



المجلد العاشر

قسم القواعدِ الفقهيَّة



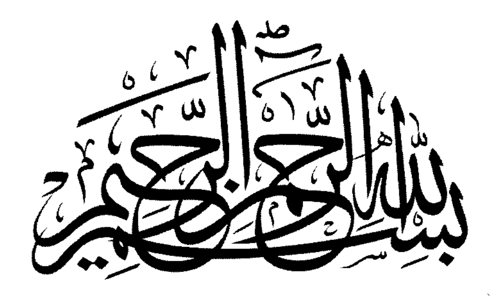


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الثانية: القواعد الفقهية الكبيرة (تابع)

الزمرة الأولى: قواعد في عمومات الشريعة (تابع)



رقم القاعدة: ٤٦٠

نص القاعدة: مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ليس على المحسن من سبيل[٢].

٢- كل من كان محسنا في شيء فلا سبيل عليه فيه[٣].

٣- لا سبيل على محسن[٤].

---

(١) سورة التوبة: ٩١، وانظرها في: تفسير الطبري ٢١١/١٠، أحكام القرآن للجصاص ٣٥٢/٤، أحكام القرآن لابن العربي ٥٦٢/٢، تفسير القرطبي ٢٢٧/٨، تفسير ابن كثير ١٩٨/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢١٧/٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥٢٤/٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٩٤/٥، الذخيرة للقرافي ٢٩٦/٨، مغني المحتاج للشربيني ٣٧٦/١، إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ٣١٧/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٨٠/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦٠/٦، المحلى لابن حزم ١٨٨/٥، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨٥/٢٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣٥٩/٣، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ١١٥/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٦٦/٦، السيل الجرار للشوكاني ٥٠/٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ١٧٠/١، القواعد الفقهية للبجنوردي ٧/٤، الإيضاح للشماخي ١٩٨/٧.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٣٦/٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٠١/٢، ووردت بلفظ: " ليس على المحسنين من سبيل " في تبيين الحقائق ٤٠٨/٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٣٥٢/٤.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضمان على المحسنين[١]. (متفرعة).

٢- لا يضمن الأمين تلف العين بلا تعد ولا تفريط[٢]. (متفرعة).

٣- التطوع لا يلزم بالشروع[٣]. (متفرعة).

٤- يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر في المعاوضات[٤]. (متفرعة).

٥- الحاكم وأمينه لا يضمنان بوضع يدهما للمصلحة[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة نص آية من سورة التوبة؛ أنزلها الله تعالى في أولئك الذين كان لهم عذر أقعدهم عن الجهاد في سبيل الله من نحو ضعف بدن أو مرض أو عدم نفقة، فبين تعالى أن هؤلاء إنْ نصحوا لله ورسوله حال قعودهم فهم محسنون لا لوم عليهم ولا تثريب؛ لأنهم قد فعلوا الواجب عليهم، وليس تخلفهم عن الجهاد بقادح فيهم أبدا ماداموا كذلك، وهي وإن كانت واردة على سبب إلا أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما هو متقرر في علم الأصول.

والمحسن: اسم فاعل من (أحسن)، وقد ورد تعريف الإحسان في حديث جبريل المشهور بأنه «أن تعبد الله كأنك تراه»[٦]. وليس هو المراد هنا، بل المراد

---

(١) مجلة الأحكام الشرعية المادة (١٤٤١).

(٢) انظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا ضمان على مؤتمن".

(٣) المجموع للنووي ٥١٤/٦، المغني لابن قدامة ٧٣/٣، كشاف القناع للبهوتي ٣٥٠/٢، انظر: القاعدة: "من شرع في عبادة لزمه إتمامها"، في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ١٥٦/٥.

(٦) رواه مسلم في صحيحه ٣٦/١-٣٧ (٨) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

به هنا فعل ما فيه نفع أو دفع ما فيه ضر، ويكون ذلك بأداء ما وجب على الإنسان أداؤه أو تطوعه بما ليس بواجب عليه من الخير، وسواء أكان ذلك في أمور العبادات كالصلاة والزكاة ونحوهما، أم فيما يتعلق بمعاملة الناس بعضهم بعضا، وقد ورد الإحسان أيضًا بمعنى البلوغ بالعمل إلى منتهاه من الإتقان والإجادة.

والسبيل: أصله الطريق، ويطلق على وسائل وأسباب المؤاخذة باللوم والعقاب؛ لأن تلك الوسائل تشبه الطريق الذي يصل منه طالب الحق إلى مكان المحقوق[1]، وقد ورد في القاعدة استعماله نكرة في سياق النفي فكان شاملا لكل عقوبة من لومٍ أو تقريعٍ أو تعزيرٍ أو تغريمِ مالٍ أو غير ذلك، كما يشمل العقاب الأخروي كذلك، يقول القرطبي: «وهذه الآية أصل في رفع العقاب عن كل محسن»[2] وقد أُكِّد نفي السبيل بحرف الجر الزائد، فكان النظم (ما على المحسنين من سبيل) ولم يكن (ما على المحسنين سبيل) من أجل هذا التأكيد لنفي المؤاخذة.

فمعنى القاعدة أن المحسن لا يجوز التعرض له بأي نوع من أنواع العقوبة إنْ ترتب على فعله الذي هو محسنٌ فيه ضررٌ، أو وقع فيه خللٌ، أو حصل منه فيه تقصير، بل الواجب مراعاة إحسانه، والنظر إلى تفضله، وغضّ الطَّرْف عن النقص الذي يحصل منه. وليس المقصود بنفي المؤاخذة نفيها عنه في كل حال، بل المراد نفيها في تلك الحال التي هو محسن فيها لا في غيرها، فإذا شبّ حريق مثلاً في منزل أو نحوه وتسابق الناس إلى إطفائه فوقع منهم أو من أحدهم أثناء الإطفاء إتلافٌ لبعض ما في المنزل فإنهم لا يلامون على ذلك ولا يضمنونه؛ لأنهم محسنون بفعلهم هذا، وما على المحسنين من سبيل، لكنهم

---

(١) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٠/١٧٩.
(٢) تفسير القرطبي ٨/٢٢٧.

مؤاخذون في غير هذا الصنيع بما يؤاخذ به غيرهم من ضمان أو تعزير أو غير ذلك مما تستحقه أفعالهم.

وقد بيّن سبحانه في الآية المقابلة لهذه القاعدة مَن هم أحقّ بأن يُحمل عليهم ويكون عليهم السبيل، فقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلسَّبِيلُ عَلَى ٱلَّذِينَ يَظْلِمُونَ ٱلنَّاسَ وَيَبْغُونَ فِى ٱلْأَرْضِ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [الشورى - ٤٢] يقول ابن العربي، رحمه الله، عنها: «هذه الآية في مقابلة الآية المتقدمة في (براءة)، وهي قوله: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾، فكما نفى الله السبيل عمن أحسن فكذلك أثبتها على من ظلم، واستوفى بيان القسمين»[1].

ونفيُ الضمان عن كل محسن من أبرز صور القاعدة؛ حتى إن الناظر إلى كتب الفقهاء لَيُخَيَّل إليه أن المقصود بنفي السبيل إنما هو نفي الضمان، والحق أنها أعم من ذلك، كما سبق تقريره، والكلام عن الضمان إثباتًا ونفيًا مما يشغل الفقهاء أكثر من غيره، ولذلك أبرزوا الحديث عنه عند استعمالهم لهذه القاعدة.

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا، ولكون المتبرع بماله أو عمله من المحسنين فإن لهذه القاعدة أثرا ظاهرا في عقود التبرعات، وإعمالاً واضحًا فيها، وكذلك كل من جعل الشرع يدَه يدَ أمانةٍ كالمودَع والوكيل والملتقط، على نحو ما يبدو جليًا من تطبيقاتها إن شاء الله تعالى.

وهي موضع اتفاق بين أهل العلم، لا خلاف بينهم في الأخذ بمقتضاها، وقد ورد استعمالهم لها على اختلاف مذاهبهم وتنوع مشاربهم، مستدلين بها على الفروع الفقهية المتنوعة.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ٤/ ٩٣.

أدلة القاعدة :

١- القاعدة نص آية من سورة التوبة، ولذلك فهي حجة بنفسها.

٢- قول الله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [الرحمن-٦٠] فالمحسن إذا جُعل عليه سبيل بلوم أو غرامة أو نحوهما، فإن إحسانه يقابل بالإساءة حينئذ، والواجب مقابلة إحسانه بالإحسان كما تنص الآية الكريمة.

٣- المعقول؛ إذ العقول متفقة على فضيلة الإحسان، وأن معاقبة المحسن حال إحسانه قبيح، بل الواجب تحمل إساءته من أجل إحسانه الذي صدر منه؛ معاملة له بحسن تصرفه.

تطبيقات القاعدة :

١- ما ينتج من أضرار كأثر للعمليات الجراحية وغيرها، وليست ناشئة عن تقصير أو إهمال من الطبيب فإنه لا لوم عليه ولا ضمان؛ لأنه مادام قد قام بالواجب عليه فهو محسن، وما على المحسن من سبيل.

٢- مَن وجد لقطة فقام بحفظها فتلفت أو ضاعت بغير تفريط منه لم يضمنها؛ لأنه محسن، وما على المحسن من سبيل[١].

٣- إذا احتاج رد القرض إلى انتقالٍ ومشقة أو بذل مال، فإن ذلك غير لازم للمقرض، بل هو على المقترض؛ لأن المقرض محسن فلا يكون عليه شيء من ذلك، ولو كان عليه أن يتجشم مشقة لرد قرضه لكان ذلك منافيًا لإحسانه[٢]، وكذا القول في مصاريف توثيق القرض وإجراء وتنفيذ العقد من بدايته إلى نهايته.

---

(١) انظر: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٥/٣، منهج الطالبين للشخصي ١٨/١٦٤.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ١٤٧/٣.

٤- المودَع إذا حفظ الأمانة وأدى ما عليه نحوها فهو محسن، فإن تعدى عليها متعدٍ بسرقة أو إتلاف، فلا لوم عليه ولا ضمان؛ لأنه ما على المحسنين من سبيل[١].

٥- من وكّل في استيفاء قود ثم عفا الموكِّل ولم يعلم الوكيل بعفوه فاقتص، فلا شيء عليهما، أما الوكيل فلأنه لا تفريط منه لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه، وأما الموكِّل فلأنه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل[٢].

٦- ذهبت الشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الشروع في نوافل العبادات غير ملزم، وأنه يجوز الخروج من نفل العبادة بعد الشروع فيها؛ لأن المتنفل محسن بفعله هذا، وما على المحسنين من سبيل، ولو ألزم بإتمامها لكان عليه سبيل[٥].

٧- العارية جائزة؛ فيجوز للمعير الرجوع فيها وقتما شاء؛ لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل[٦].

٨- لو دفع إنسان الخطر عن مال غيره فتلف بعض ذلك المال، لم يتوجه العقاب أو الضمان عليه، كمن رأى السيل يقصد دارا فبادر وهدم حائطا منها ليخرج السيل ولا يهدم الدار كلها، وكمن أتلف بعض أثاث الدار لإطفاء حريق شب فيها، وكمن رأى عدوا يقصد مال غيره

---

(١) انظر: الفتاوى الخيرية لخير الدين الرملي ٢/٢٣٧.

(٢) شرح منتهى الإيرادات للبهوتي ٣/٢٨٠، مطالب أولي النهى لمصطفى الرحيباني ٦/٦٠.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٤٣٧.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٥١.

(٥) انظر: البناية للعيني ٣/٣٦٤، بينما ذهب الحنفية والمالكية إلى أن الشروع ملزم، لعموم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ [محمد - ٣٣].

(٦) البناية للعيني ٩/١٦٧.

الغائب، فبادر وصالحه على بعضه، أو كما لو رأى موتًا بشاة غيره أو حيوانه المأكول فبادر بذبحه ليحفظ عليه ماليته، كان محسنًا ولا سبيل على محسن، ومن ضمّنه فقد سد باب الإحسان إلى الغير في حفظ ماله؛ لأنه ما على المحسنين من سبيل[١].

٩- من قام في مصالح اليتيم بما لا يقوم ماله إلا به، فنقص ماله - فلا غرم عليه في ذلك إذا كان باجتهاده في التوفير وقصد صلاح اليتيم؛ لأن هذا من الإحسان إليه، وما على المحسنين من سبيل[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٣.

(٢) منهج الطالبين للرستاقي ١٧/٢٠٩.



رقم القاعدة: ٤٦١

نص القاعدة: لا لُزُومَ على المُتَبَرِّع[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التبرعات غير لازمة[٢].

٢- لا لزوم في التبرعات[٣].

٣- لا جبر على المتبرع[٤].

٤- لا جبر على التبرعات[٥].

---

(١) شرح فتح القدير ١/٤٥٥، تبيين الحقائق ١/١٧٤، العناية على الهداية ١/٤٥٥، مجمع الأنهر ١/١٣٢، وفي لفظ: "لا إلزام على المتبرع" كما في شرح فتح القدير ٩/١٩، البناية للعيني ٩/٢٠٠.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢٥٧.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم ص٧٧١، ودرر الحكام ٣/٤٩٨، وفي لفظ: " التبرعات مندوبة لا واجبة " كما في التحرير، ابن عاشور ٢/٤٦٢.

(٤) غمز عيون البصائر٣/٩٩، ٣/١٥٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام٢/٦٨، تبيين الحقائق ٥/٦٧، ٦/٧٧، البحر الرائق ٨/٢٨٧، مجمع الأنهر ٣/٤٥٨، تكملة رد المحتار ١/٢٩٩، ٢/٤٤٥، تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٣٠٣، ووردت بلفظ: "المتبرع لا يجبر على التبرع" في إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٠٠، وبلفظ: "لا يجبر المتبرع" في غمز عيون البصائر ٣/٢٤٥، وبلفظ: "المتبرع لا يجبر" في درر الحكام٢/١٨٤، وبلفظ: "الجبر على التبرع ليس بمشروع" في بدائع الصنائع٥/١٧١، الفتاوى الهندية ٥/١٦٠.

(٥) الهداية٤/١٣٩، مجمع الأنهر٤/٢٨٦، وفي لفظ: "لا جبر في التبرع" كما في البحر الرائق ٦/١٣٢، مجمع الأنهر ٣/١١٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٤٣٨، وفي لفظ: "لا إجبار على التبرعات" كما في الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/١٣٠، وبلفظ: "لا يجوز الإجبار على التبرع" في درر الحكام٢/٣٨٠.

٥- لا إكراه على المتبرع[١].

٦- لا يجوز إجبار المتبرع على إكمال تبرعه[٢].

٧- لا جبر على الصِّلَات[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- ما على المحسنين من سبيل[٤]. (أصل للقاعدة).

٢- من التزم معروفا لزمه[٥]. (مخالفة).

٣- التبرع لا يتم إلا بالقبض[٦]. (استثناء).

٤- لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره[٧]. (فرع عن القاعدة).

٥- المؤجل لا يتعجل[٨]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) درر الحكام ٨٩/٢.

(٢) درر الحكام ٤٨١/٣، ووردت بلفظ: "المتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به " كما في الهداية ٢٠٩/٣ وشروحها، وبلفظ: "المتبرع لا يجبر على القضاء " كما في مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٦٠٥/٢، وفي لفظ: " المتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به " كما في الذخيرة البرهانية ١٢/٨.

(٣) رد المحتار ٧١٠/٥، وفي لفظ: "لا يجبر أحد أحدًا على إعطاء الصلة" كما في التحقيق الباهر ٤٨٦/٢.

(٤) سورة التوبة: الآية ٩١، وانظرها في: بدائع الصنائع ٢١٧/٦، الذخيرة ٢٩٦/٨، مغني المحتاج ٣٧٦/١، شرح منتهى الإيرادات ٢٨٠/٣، المحلى ١٨٨/٥، البحر الزخار ١١٥/٥، الإيضاح للشماخي ١٩٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الفواكه الدواني ٤١٩/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية. وفي لفظ: " من ألزم نفسه شيئًا ألزمناه " شرح النيل ٤٥٧/٣.

(٦) المبسوط ٦٠/١٧، الدرر شرح الغرر٣٠٦/٢، ترتيب اللآلئ ٤٨١/١، المجلة العدلية، المادة ٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع ٢١/٤.

(٨) الحاوي للماوردي٥٤/١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- هل يلزم الوفاء بالوعد؟[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- الهبات لا تتم إلا بالقبض[٢]. (استثناء).

٨- الصدقة لا تتم إلا بالقبض[٣]. (استثناء).

٩- الرهن لا يتم إلا بالقبض[٤]. (استثناء).

شرح القاعدة :

المتبرع اسم فاعل من تبرَّع بالأمر: فعلَه غيرَ طالب عوضا[٥]. والتبرع في اصطلاح الفقهاء: تمليك المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض[٦].

واللزوم عند الفقهاء: الوجوب، يقال: لزمه المال لزوما إذا وجَب عليه[٧].

والجَبْر: الإكراه، يقال: جبَره على الأمر جبرًا، وأجبره إجبارًا: أكرهه عليه[٨] وهكذا معناه الاصطلاحي.

ومعنى القاعدة أن المتبرِّع لا يلزمه الإتيان بالتبرع ولا يجب عليه فعله، وسواء في ذلك أكان مريدًا له أو غير مريد، شرع في تبرعه أو لم يشرع؛ وإذا

---

(١) الفروع ٦/٤١٥، أسنى المطالب ١/٣٩٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط ١٢/٤٩، التمهيد ٧/٢٤٤.

(٣) المبسوط ١٢/٣٥، العناية ٩/٥٦.

(٤) المبسوط ١٦/١٦٦، ٢١/١٢٦، البحر الرائق ٨/٢٦٩ ولفظه: " إلا بالتسليم "، شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٤٥، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا يلزم الرهنُ إلا بالقبض".

(٥) انظر: القاموس المحيط، المصباح المنير، مادة (ب ر ع).

(٦) انظر: رد المحتار ٦/٦٤٨، المدخل للزرقا ١/٦٤٠، مبدأ الرضا ١/١٥١، الموسوعة الكويتية ١٠/٦٥.

(٧) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٤٤.

(٨) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة: (ج ب ر).

رأى العدول عما نواه أو شرع فيه من التبرعات كان له ذلك ولا جبر عليه بحال فيه؛ فلا يُجبَر إنسان على التصدق على فقير مثلاً وهو لا ينوي ذلك، ولا يجبر على إكمال تبرعه له إذا بدأ فيه أو وعد به.

ومع نفي الجبر على المتبرع في التبرع ابتداء أو في إكماله بعد الشروع فيه إلا أنه يستحب له فعله وإتمامه؛ لأن هذا من عمل البر الذي يندب إلى فعله.

والتبرع يشمل ما يكون فيه قبض وما لا يتصور فيه القبض فيكون في العقود - وتعرف العقود الناشئة عنه بعقود التبرعات كالهبة والعارية والوقف - ويكون في التصرفات الأخرى غير العقود كمن يتبرع بمعاونة غيره على أداء عمل ما، ولذلك كانت القاعدة أعم من قاعدة «التبرع لا يتم إلا بالقبض» التي تعني أن التبرع لا يكون لازمًا إلا إذا قبضه المتبرَّع عليه، وهذا لا يكون إلا فيما يتصور فيه القبض، أما قاعدتنا فهي تشمل هذا كما تشمل ما لا يتصور فيه القبض من التصرفات.

وحالة الاختيار التي يكون فيها المتبرع تظل ممتدة إلى أن يتم ما تبرع به، فإذا كان هبة مثلاً فللمتبرع الرجوع فيها ما لم يقبضها الموهوب له، فإذا قبضها لزمت، ولم يجز للواهب الرجوع فيها، وقد عبرت عن هذا المعنى بعض القواعد والضوابط الفقهية، كقاعدة «التبرع لا يتم إلا بالقبض» وضابط «لا تصح الهبة إلا مقبوضة».

وقد أكثر الحنفية من القاعدة وهم أصحاب صيغها على اختلاف ألفاظها، كما هو واضح من مصادر ورودها بألفاظها الأخرى، ووافقهم على معناها جمهور العلماء، وخالف المالكية في أجزاء كثيرة منها؛ فقالوا بلزوم التبرع على المتبرع إذا وعد به - وهذا فرع عن قولهم بلزوم الوفاء بالوعد إن كان على سبب، وهو ما يخالفون فيه جمهور العلماء[1]- وكذا ألزموا المتبرع بتبرعه إذا

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/ ٢٥.

ألزم نفسه به بغير الوعد، كأن يلزم نفسه بعقد من عقود التبرعات ولو لم يتم فيه القبض، فقالوا: يكفي فيه مجرد القول ويلزمه إتمامه[١]، وقد عبروا عن هذا بقولهم في القاعدة الشهيرة عندهم: «من التزم معروفا لزمه»، إلا أن العقد لا يتم إلا بالقبض[٢].

وقد تفرع عن القاعدة عدد كبير من القواعد والضوابط مما يعكس أهميتها وعظيم قدرها، مثل قاعدة «لا يجبر الإنسان على إيفاء حق نفسه لغيره، وقاعدتَيْ تأجيل الحالِّ وتعجيل المؤجل»، واستثني من حكمها ما نص فيه على اللزوم بالقبض من القواعد والضوابط، كقاعدة التبرع لا يتم إلا بالقبض، وكالضوابط القاضية بعدم لزوم الهبة والصدقة والرهن إلا بالقبض، ولها صلة قوية بقاعدة الوفاء بالوعد، كما يظهر مما سبق ذكره.

والقاعدة تشمل أبواب التبرعات جميعها من عقود وتصرفات في الرقاب والمنافع – كما سبقت الإشارة إلى ذلك - كما أن البعض استعملها أيضًا في العبادات حيث عبر بالتبرع على التنفل بالعبادات[٣]، وبهذا يظهر اتساع القاعدة وشمولها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة من قال بالقاعدة :

١- قاعدة: «ما على المحسنين من سبيل» وهي لفظ آية كريمة.

٢- قول الله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَآءُ ٱلْإِحْسَٰنِ إِلَّا ٱلْإِحْسَٰنُ ﴾ [الرحمن: ٦٠] فالمتبرع محسن وإذا ألزم بتبرعه، فإن إحسانه يقابل بالإساءة حينئذ، والواجب مقابلة إحسانه بالإحسان كما تنص الآية الكريمة.

---

(١) انظر: فتح العلي المالك ٢/ ٢٨١.

(٢) فتح العلي المالك ١/ ٢١٨.

(٣) انظر: استعمال ذلك في الهداية للمرغيناني ١/ ٤٥٥.

ثانيًا : أدلة المخالفين لها :

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾.

ويقول القرطبي: «هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه عملاً فيه طاعة أن يفي بها»[١].

٢- قاعدة: «من التزم معروفا لزمه» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- وصي الميت إذا امتنع عن القيام بالوصية إلا بأجر في مقابلة عمله لا يجبر على العمل؛ لأنه متبرع، ولا جبر على المتبرع[٢].

٢- إذا فسخ عقد المضاربة، وكان في المال دينٌ على الناس لزم المضاربَ المطالبةُ بالدين إن كان فيه ربح؛ لأنه يأخذ الأجر فعليه عمل الطلب، وإن لم يكن فيه ربح فلا يلزمه الاقتضاء؛ لأنه وكيل محض وهو متبرع، ولا جبر على المتبرع[٣].

٣- إذا دُعي إنسان إلى التبرع بالمال أو الأرض لجهة مخصوصة أو شخص مخصوص فوعد بأن يتبرع بمبلغ مقدر من المال، أو بأرض معينة، ثم عنّ له بعد ذلك أن يلغي تبرعه ويبطله قبل أن تقبضه الجهة المتبرع إليها، فله أن يبطل تبرعه، ولا يجبر على الوفاء، وإن كان هذا لا يليق بذوي المروءات، لكن إذا طرأت ظروف على المتبرع اضطرته إلى إبطال تبرعه فذلك جائز ولا تثريب عليه؛ لأنه لا لزوم على المتبرع[٤].

---

(١) تفسير القرطبي ١٨/٧٨.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر ٣/١٥٢، تكملة رد المحتار ٢/٥١٢، إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٤٤.
(٣) انظر: مجمع الأنهر ٣/٤٥٨، تبيين الحقائق ٥/٦٧، تكملة رد المحتار ٢/٤٤٥.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٩/٤٦٤.

٤- لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إذا كان متبرعًا بالوكالة[١]، كما أن له أيضًا أن يستقيل من الوكالة في أي وقت أراد؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع[٢].

٥- المهر حق خالص للزوجة تتصرف فيه كيف تشاء فليس عليها إعداد البيت حيث لا يوجد نص من مصادر الشريعة يوجب على الزوجة أن تجهز بيت الزوجية، كما أنه لا يوجد ما يدل على أن الجهاز واجب على أبيها، وليس لأحد أن يجبرها على ذلك، فإذا قامت بالجهاز وما يلزم من أثاث وأدوات فهي متبرعة، وإلا لم تجبر[٣].

٦- ذهب الجمهور إلى أن مَن عليه الدينُ المؤجَّلُ لو أسقط الأجلَ كان ذلك من قبيل المعروف إن شاء أمضاه وإن شاء لم يفعله، فإذا أراد الرجوع فيه كان له ذلك؛ لأنه متبرع، ولا لزوم على متبرع[٤].

٧- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه إذا أقرض إنسان غيره قرضا وضرب له فيه أجلا، فإنه لا يتأجل، ولا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء؛ لأنه متبرع ولا لزوم على متبرع[٥]. وخالف في ذلك المالكية وابن تيمية وابن القيم من الحنابلة فذهبوا إلى أنه يتأجل وأن ذلك يكون لازما له لعموم الأدلة التي فيها الأمر بالوفاء بالوعد والوعيد على إخلافه[٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٩، مجمع الضمانات ١/٥٦٨.
(٢) انظر: درر الحكام ٣/٥٢٨.
(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٩/٢٠٦.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٧٠، لسان الحكام في معرفة الأحكام ١/٢٦٢.
(٥) انظر: روضة الطالبين ٤/٣٤، كشاف القناع ٣/٣١٢، بدائع الصنائع ٧/٣٩٦.
(٦) انظر: شرح الخرشي ٥/٢٣٢، حاشية الدسوقي ٣/٢٢٦، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٣٠/٣١، الإنصاف ٥/١٣٠، إغاثة اللهفان ٢/٤٧.

٨- لو وهب شخص مالا لآخر فما لم يقبضه الموهوب له، لا يحق له أن يتصرف فيه؛ لأنه لم يدخل في ملكه، ولا لزوم على متبرع قبل القبض[١].

٩- إذا أوصى الميت بأكثر من الثلث، فإن للورثة أن لا يجيزوا ما زاد على الثلث؛ لأنهم متبرعون بذلك، ولا جبر على المتبرع.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: درر الحكام ١/٥٧.

رقم القاعدة: ٤٦٢

نص القاعدة: ما لا يُمْكِنُ تَحْصِيلُ مَصْلَحَتِهِ إلا بِإِفْسَادِهِ أو بإفسَادِ بَعْضِه أو بإفسَادِ صِفَةٍ من صِفَاتِهِ - جَاز إفسَادُه[١].

قواعد ذات علاقة :

١- يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما[٢]. (أعم من القاعدة).

٢- المفسدة لا تشرع إلا لتحصيل مصلحة فحيث لا مصلحة لا تشرع[٣]. (أصل للقاعدة).

٣- يجوز إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- يجوز إصلاح كل المال بإفساد بعضه[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٧٨/١.

(٢) انظرها في قسم القواعد المقاصيدة بلفظ: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما".

(٣) تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٢١٥/١.

(٤) انظر: القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠٨.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ٣٦/١١.

٥- إفساد المال إذا كان يفضي إلى صلاح جاز[١]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- الشرع يمنع من إضاعة المال[٢]. (أصل استثنيت منه القاعدة فيما يتعلق بالمال).

شرح القاعدة:

الإفساد ضد الإصلاح، وقد يراد به عند الفقهاء الإهلاك والإعدام كإهلاك الطعام بالأكل واللباس بالاستعمال، والأصل أن إفساد الشيء وإتلافه - مالاً كان أو غيره - منهيٌّ عنه في الشرع، ولا يجوز إلا لتحصيل مصلحة راجحة عليه بالضوابط الشرعية المعتبرة، ومما يتعلق بهذا الأصل ما دلت عليه هذه القاعدة التي بين أيدينا، وقد ذكرها الإمام عز الدين ابن عبد السلام، في قواعده وأكثر من التمثيل لها؛ وذلك أن إفساد الشيء أو بعضه أو صفة من صفاته لا يجوز وهو من باب الفساد في الأرض الذي لا يحبه الله تعالى ولا يرضاه، إلا أنه إذا كانت مصلحة هذا الشيء أو كانت الإفادة منه لا يتمان أو لا يتم واحد منهما إلا بإفساده أو إفساد جزء منه، وإذا تحاشى الإنسان هذا الإفساد لم يتم له الانتفاع بهذا الشيء أو حدث له ضرر أعظم من ضرر ذلك الإفساد - جاز له إحداث هذا الإفساد، وإنما جاز الخروج عن الأصل العام السابق ذكره من النهي عن الإفساد والإتلاف - في مثل هذه القاعدة للحاجة والمصلحة؛ وبذلك تعدّ هذه القاعدة أحد الأمثلة التي خولفت فيها القواعد العامة رحمة للعباد ونظراً لجلب مصالحهم ودرء مفاسدهم[٣]، كما أنها تبين أن أسباب المصالح ربما

---

(١) انظر: الانتصار لأبي الخطاب الكلوذاني ١/٢٢٥.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٧/٤٨٣، وانظر قاعدة: "حفظ المال مقصد شرعي كلي" في قسم القواعد المقاصدية.

(٣) انظر: بقية هذه الأمثلة في القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص ١٠٦ - ١٠٨.

تكون مفاسد، فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفاسد، بل لكونها مؤدية إلى مصالح[١].

والقاعدة – كما هو واضح من لفظها – لها ثلاثة جوانب:

الجانب الأول: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساده كله، وذلك كإفساد الأطعمة والأشربة بتناولها، وكإحراق الأحطاب وإبلاء الثياب والبسط والفرش وآلات الصنائع بالاستعمال؛ فإن شيئًا من مصالح هذه الأشياء لا يتم إلا بإفسادها كلها.

والجانب الثاني: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه، وذلك كقطع اليد المتآكلة؛ حفظا للروح إذا كان الغالب السلامة؛ فإن ذلك جائز وإن كان إفسادا لها؛ لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهي حفظ الروح.

والجانب الثالث: يتعلق بما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد صفة من صفاته، كقطع الخفين أسفل من الكعبين في الإحرام؛ فإن حرمة الإحرام آكد من حرمة سلامة الخفين، ولذلك أمر النبي ﷺ من كان من المُحْرِمين عنده خفان وليس عنده نعلان - أن يقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين،[٢] وفي هذا تغيير لصفة الخف ليكون أشبه بالنعل لتحصل المصلحة به.

والفقهاء لا يعلم عن واحد منهم أنه خالف هذه القاعدة، بل إن الناظر إلى كتب الفقه باختلاف مشاربها وتنوع مذاهبها يجدها تتناول الأشياء التي لا ينتفع بها إلا بإفسادها – وهي تمثل أحد جوانب القاعدة كما سبق بيانه - في أبواب عدة، كما في أبواب البيوع والإجارة والوقف وغيرها من الأبواب، مبينة أحكامها في تلك الأبواب المختلفة.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/١٢.

(٢) الحديث سيأتي نصه وتخريجه في فقرة الأدلة.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما، ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما» وعن قاعدة: «المفسدة لا تشرع إلا لتحصيل مصلحة فحيث لا مصلحة لا تشرع» إذ هي تطبيق من تطبيقاتهما، ولها علاقة العموم والخصوص الوجهي مع قاعدة «إفساد المال إذا كان يفضي إلى صلاح جاز» لأنها أعم من جهة شمولها للمال وغيره، وهذه أعم من جهة أنها تعم وجوه الصلاح جميعًا، فهي تشمل مصلحة الشيء نفسه ومصلحة غيره أيضًا، ويعتبر المال أهم مجالات القاعدة التي تعمل فيها، ولذلك فقد جاءت بعض الصيغ المتفرعة عنها بالنص عليه، كما في الصيغتين: «يجوز إفساد الأموال التي لا تحصل منافعها إلا بإفسادها» و«يجوز إصلاح كل المال بإفساد بعضه».

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى على لسان الخضر، عليه السلام: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِى ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا﴾ [الكهف - ٧٩] وذلك أن هذا الملك كان يأخذ كل سفينة صالحة يراها، فعابها الخضر بنزع لوح من ألواحها، وفي هذا إفساد لبعضها حتى يوفرها لأصحابها ويحفظها عليهم؛ يقول القرطبي، رحمه الله: «ففي هذا من الفقه العمل بالمصالح إذا تحقق وجهها، وجواز إصلاح كل المال بإفساد بعضه»[١]، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «فإن خرق السفينة مضمونُه أن المال المعصوم يجوز للإنسان أن يحفظه لصاحبه بإتلاف بعضه؛ فإن ذلك خير من ذهابه بالكلية»[٢].

---

(١) تفسير القرطبي ١١/٣٦.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٢٣٤، وقد بين شيخ الإسلام أن قصة الخضر ليس فيها مخالفة للشريعة، بل الأمور التي فعلها تباح في الشريعة إذا علم العبد أسبابها كما علمها الخضر، قال: «ولهذا لما بين أسبابها لموسى وافقه على ذلك، ولو كان مخالفا لشريعته لم يوافقه بحال».

٢- عن ابن عمر، رضي الله عنهما أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: ما يلبس المحرم من الثياب؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا تلبسوا القُمُص ولا العمائم ولا السَّراوِيلاَتِ ولا البرانِس ولا الخفاف، إلا أحدٌ لا يجد النعلين فليلبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين»[١].

ففي الحديث الأمر بقطع النعلين أسفل من الكعبين حتى يجوز للمحرم أن يلبسهما، وإن كان في ذلك إفساد لصفتهما بأن يكون الخف نعلاً أو شبيهًا به، إلا أن ذلك الإفساد جاز لمصلحة جواز استعمال صاحبهما المحرم لهما.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا لم يجد المحرم نعلين يلبسهما وكان معه خفان فله أن يلبسهما بعد قطعهما أسفل من الكعبين؛ ليكونا بذلك القطع صالحين له في حالة الإحرام[٢].

٢- إذا فسد عضو من أعضاء الجسم، وكان من المتوقع أن يسري الفساد إلى بقية البدن إن هو ترك، كاليد المتآكلة مثلاً - فإنه يقطع، حفاظا على بقية الأعضاء؛ لأنه لا يمكن حفظها إلا بذلك[٣].

٣- إذا خيف على شيء الغصب جاز تعييبه إن كان في ذلك صرف لمريد

---

(١) رواه البخاري ٣٩/١(١٣٤) وفي مواضع أخر، ومسلم ٨٣٤/٢ (١١٧٧) (١) من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٩٠/٢، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي٥٦/٢، قواعد الأحكام٧٩/١، المحلى لابن حزم ٦٦/٥، البحر الزخار ٣٠٥/٣، شرح النيل ٧٣/٤، وقالت الحنابلة: يلبسهما بلا قطع ويحرم القطع لأنه إفساد للمال. انظر: كشاف القناع ٤٢٦/٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام ٧٨/١، الذخيرة للقرافي ١٩٨/١، مغني المحتاج للشربيني ٣١٠/٤، البحر الزخار للمرتضى الزيدي ٣٣٤/٥.

الغصب عنه، ويجوز هذا الإفساد له لتحصيل مصلحته؛ فإن ذلك خير من ذهابه بالكلية[١].

٤- يجوز شق جوف المرأة لإخراج جنينها، وتُتحمل مفسدة شق البطن لتحصيل مصلحة الأم وجنينها بذلك[٢].

٥- يجوز حفظ الأموال بتفويت بعضها، كما إذا أريد الاستيلاء عليها، ولم يمكن دفع ذلك إلا بإعطاء جزء من المال، فإن ذلك يجوز مع أن فيه إنقاصا له، حتى لو كان هذا المال ليتيم جاز لوليه دفع بعضه للحفاظ على بقيته أو على أكثر مما يدفع.

٦- لا يجوز للإنسان أن يضر نفسه طائعا مختاراً أما إذا أكره على ذلك جاز له، ومن ذلك ما لو أكرهه لصّ بالقتل على قطع يد نفسه، فهو في سعة من ذلك؛ لأن في إقدامه على قطع اليد مراعاة حرمة نفسه، وفي امتناعه من ذلك تعريض النفس، وإتلاف البعض لإبقاء الكل يكون أولى من إتلاف الكل[٣].

٧- تخريب دار العدو وحرقها وقطع ثمارها نكاية لهم ووهنا فيهم حتى يخرجوا عنها - جائز؛ إذ إتلاف بعض المال لصلاح باقيه مصلحة جائزة شرعًا مقصودة عقلاً[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام ١/٧٩، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢/٢٣٤.
(٢) انظر: قواعد الأحكام ١/٨٧، السيل الجرار للشوكاني ١/٣٣٦.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/٦٧، كشف الأسرار على أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٤/٣٩٧.
(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢١٠.

رقم القاعدة: ٤٦٣

نص القاعدة: مِثْلُ الشَّيْءِ غَيْرُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- مثل الشيء غيره بالضرورة[٢].

٢- مثل الشيء غيره لا عينه[٣].

٣- المشبه بالشيء غير الشيء[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- ليس ما أزال مثل الشيء ورفعه مزيلاً لنفس الشيء[٥]. (متفرعة).

٢- ليس فعل مثل الشيء باتفاق تكرارًا لفعله[٦]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٩/١٩، ١٤٧/٢٧، ٨/٢٩-١٠-١١، ٥١/٢٨-٨٨، ١١٥/٣٠، بدائع الصنائع للكاساني٣٥٨/٧، ٣٥٩، ٣٦٠، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب للسبكي٢٣١/٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي٨٢/٥،تبيين الحقائق للزيلعي١٨٨/٦ ،عمدة القاري للعيني٩٣/١٠.

(٢) شرح الموطأ لمحمد الزرقاني ١٤/١.

(٣) الفتاوى الهندية ٩٩/٦، بدائع الصنائع للكاساني ٣٥٨/٧.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٨٦/٢، وبلفظ: المشبه بالشيء لا يقوى قوة الشيء بعينه، المحلى لابن حزم ٣٧٦/١.

(٥) الواضح لابن عقيل ٢١٥/١.

(٦) التقريب للباقلاني ١٤٠/٢.

٣- الشيء لا يتضمن مثله[١]. (أخص).

٤- المشبه لا يقوى قوة المشبه به[٢]. (مُبيِّنة).

شرح القاعدة:

مثل الشيء شبيهه ونظيره ومعنى القاعدة أن إثبات المثلية بين شيئين يقتضي نفي إمكان اعتبارهما شيئًا واحدا. فيلزم من الحكم على الشيء بأنه مثل لآخر أمران:

١- أن تجمع بينهما أوجه شبه متعددة ولا يلزم أن يساويه من جميع الوجوه[٣].

٢- أنهما شيآن متميزان ومتغايران.

والنظر في المماثلة والمغايرة بين الشيء ومثله يترتب عليه مراعاة اعتبارهما على مستويين:

١- تغليب اعتبار تأثير معنى الشبه المفهوم من لفظ «المثل» في إلحاق شبيه الشيء به في الحكم. وقد عبر الزركشي عن هذا المعنى بقوله: «مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه»[٤]. إلا أن إلحاق الشيء بمثله ليس على إطلاقه؛ لأن «قاعدة العرب تقتضي أن المشبه بالشيء يكون أخفض رتبة منه

---

(١) اللباب للميداني ١٩٦/١، ١٩٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٤٩/٤، ٥٢٦/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٤١، القواعد للمقري ٥٨٥/٢، المحلى لابن حزم بزيادة بعينه ١٥٧/٢، شرح المنهج المنتخب للمنجور، بصيغة استفهامية ٢٠٥/١، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "ما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه".

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٣٣/٤.

(٤) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢٩٨/٢.

وأعظم أحواله أن يكون مثله»[١]. وهذا المعنى هو الذي عبر عنه الفقهاء بقاعدة «المشبه لا يقوى قوة المشبه به». وعليه فمثل الشيء قد يساويه في بعض الوجوه لا في جميعها. فالخلوة بالزوجة -مثلاً- كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لا فيما سواهما، حتى لو طلقها بعد خلوة كان الواقع بائنًا[٢].

٢- تغليب جانب اعتبار معنى التباين بينهما المعبر عنه بلفظ «غيره» في القاعدة وهذا الوجه هو المقصود من القاعدة التي بين أيدينا. وعليه فإنه يتفرع عنها قاعدتان تقرران أن الشيء ومثله غير متلازمين لا نفيًا ولا إثباتًا:

أولاهما: «ليس ما أزال مثلَ الشيء ورفعه مزيلاً لنفس الشيء»[٣].

والثانية: «ليس فعل مثل الشيء باتفاق تكرارًا لفعله»[٤].

فقاعدتنا مبنية في الأصل على استنتاج منطقي قائم على أن الشيء لا يمكن أن يتصور كونه مثلاً لنفسه فحيث تقرر أن له مثلاً لزم أن يكون ذلك المثل غيره.

وبناء على ذلك فقد تقرر عند الفقهاء أن ما يترتب على الشيء لا يترتب على مثله بالضرورة بحيث يمكن أن يناط بالمثل من الأحكام ما تُمنع إناطته بالشيء نفسه.

وهذه القاعدة جارية في الفروع الفقهية التي يناط فيها الحكم الشرعي بألفاظ المكلفين مثل الأوقاف والوصايا والكفالة وغيرها، حيث يقع فيهما التعبير بالمثل أو استعمال الأساليب اللغوية الدالة عليه كالتشبيه وغيره.

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥٦ نقلاً عن العز بن عبد السلام.
(٢) العناية شرح الهداية للبابرتي ٤/٣٣٣.
(٣) الواضح لابن عقيل ١/٢١٥.
(٤) التقريب للباقلاني ٢/١٤٠.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ﴾ [المجادلة: الآية ٢] وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ﴾ [الأحزاب: الآية ٤] ووجه الاستدلال بالآيتين أن الظهار هو تشبيه الرجل ظهر زوجه بظهر أمه بقوله لها -مثلاً: أنت عليّ كظهر أُمي؛ ففيهما نص على أنها لا تكون أُمًا له بذلك التشبيه وأن أُمّهاتهم هنَّ النساء التي ولدنهم خاصة دون غيرهن[١].

٢- لأنه لا يتصور عقلاً أن يكون مثل الشيء نفسه فالمثلية تقتضي المغايرة، فإذا تقرر أن شيئًا مّا مِثْلٌ لشيء أو شبيه به فإن ذلك يكون حكمًا عليه بأنه غيره.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا أودع رجل رجلاً آخر وديعة ممّا يكال أو يوزن ووكّله بقبضها، فاستهلكها رجل و أعطى المستودع مثلها، ففي القياس ليس للوكيل أن يقبض المثل؛ - لأنّ المثل في ذوات الأمثال كالقيمة فيما لا مثل له - وهو قد أذن له في قبض العين فلا يتعدّى إذنه إلى عين أخرى – وهذا لأنّ مثل الشّيء غيره[٢].

٢- وصية الرجل بنصيب ابنه باطلة[٣]، والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة؛

---

(١) أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الشنقيطي ٦/١٨٩.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٩/٨٩.

(٣) وقال الإباضية: "الصحيح الجواز للمعرفة بالمراد" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٢/٥٨٦، وعبارة الإمامية: "وقيل تصح فيكون كما لو أوصى بمثل نصيبه وهو أشبه" شرائع الإسلام للحلي٢/٢٠٥.

لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت، فكان وصية بمال الغير، بخلاف ما إذا أوصى بمثل نصيب ابنه؛ لأن مثل الشيء غيره[(١)].

٣- رجل مات وترك ابنا وابنة وأوصى بمثل نصيب الابن فأجاز الابن ولم تجز الابنة فالقسمة من خمسة وأربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر؛ لأنا نصحح الوصية لو أجازا جميعًا فنقول عند إجازتهما تكون الفريضة من خمسة أسهم؛ لأن المال قبل الوصية يقسم بين الابن والابنة أثلاثًا وقد أوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيزداد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحح الفريضة[(٢)].

وبيان ذلك أنه لو أجيزت هذه الوصية لكانت وصية بالخمسين، ولكن الابن أجازها أي أجاز ما زاد فيها على الثلث، والبنت منعتها أي منعت ما زاد فيها على الثلث، فيلزم أن يكون للموصى له: خمسًا نصيب الابن وثلث نصيب البنت، كما هو مبين على الجدول التالي:

٤٥			٧٥		٥	
١٨	خمسًا ٣٠ ١٢	٣٠ – ١٢ ١٨	٣٠	أجاز فيؤخذ من نصيبه خمساه	٢	ابن
١٠	ثلث ١٥ ٥	١٥ – ٥ ١٠	١٥	منعت فيؤخذ من نصيبها ثلثه	١	بنت
١٧		١٢+٥ ١٧			٢	موصى له بثلث نصيب الابن

٤- إذا كفل رجل بنفس رجل وسلمه إلى الطالب برئ من الكفالة فإذا لزم الطالب المطلوب –من جديد– فقال الكفيل: دعه فأنا على كفالتي. أو

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٨٦/٧، اللباب للميداني ١٧٥/٤، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٢٨/٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١٥/٣٠.

قال: دعه وأنا على مثل كفالتي. فهي كفالة مبتدَأة ؛ فقوله: أنا على مثل كفالتي. تنصيص منه على كفالة أخرى؛ لأن مثل الشيء غيره[1].

٥- من حلف لا ينام على فراش وجعل عليه فراشًا آخر فنام عليه لم يحنث؛ لأن مثل الشيء لا يكون تبعًا فقطع النسبة عن الأول[2]، ومثل الشيء غيره.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٢٧، الفتاوى الهندية ٣/٢٥٦، صنوان القضاء للأشفورقاني ١/٢٦٤.

(٢) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ٤/٨٩.

رقم القاعدة: ٤٦٤

نص القاعدة: الـمَشْغُولُ لَا يُشْغَلُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره[٢].

٢- شغل المشغول لا يجوز، بخلاف شغل الفارغ[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل أن في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع في التصرف[٤]. (أخص).

٢- من تصرف في عين تعلق بها حق مستقر لله تعالى أو لآدمي معين لم ينفذ التصرف[٥]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ١٧٤/٣، أشباه السيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ١٣٩/٢٦، بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٨/٧، حاشية البجيرمي على الخطيب٧٦/٣، كشاف القناع للبهوتي٣٥٨/٣، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٤٩/٣، منظومة أصول الفقه وقواعده لابن عثيمين ص ٢٩٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٣٩/٦.

(٣) المنثور للزركشي ٤١٢/٢، أشباه السيوطي ص ١٥١.

(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٦/٢، نقلاً عن مجموعة الأصول ورقة ٨٩.

(٥) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٦.

٣- إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله[١]. (أخص).

٤- المشغول بالحاجة كالمعدوم[٢]. (أخص).

٥- هبة المشغول لا تجوز[٣]. (أخص).

٦- رهن المرهون باطل[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة: أن الشيء إذا كان مشغولاً بحق من الحقوق أو حكم من الأحكام فلا يمكن شغله بحق آخر، أو إيراد حكم آخر عليه يكون سببًا في إسقاط الأول أو حصول خلل فيه حتى يفرغ من هذا المشغول به، لأن المحل لا يحتمل أمرين أو حكمين في آن واحد يتنافى أحدهما مع الآخر. فالمأموم مثلاً مأمور بالاستماع والإنصات لقراءة الإمام فيما يجهر فيه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ ٱلْقُرْءَانُ فَٱسْتَمِعُواْ لَهُۥ وَأَنصِتُواْ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ [الأعراف: ٢٠٤]، وبناءً عليه تسقط عنه قراءة الفاتحة في الجهرية عند جمهور الفقهاء؛ لأنه مشغول بالاستماع، والمشغول لا يشغل[٥]، وكذلك لا يجوز إيراد عقدين على عين واحدة، في وقت واحد، إذا كان العقد الثاني مبطلا للأول، كما إذا أجر داره

---

(١) فتاوى السبكي ٦٢٧/٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٨/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٥٠/١، رد المحتار لابن عابدين ٢٣٥/١، كشف الحقائق للأفغاني ٢٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٥٣/٢، الفتاوى الهندية لجماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام الدين ٣٨٠/٤.

(٤) الوسيط للغزالي ٤٧٧/٣. وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٠٣/٢ بلفظ: "رهن المشغول فاسد".

(٥) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٧٩/٢٣ مؤكدا هذا المعنى: "المقصود بالجهر – أي في الصلاة- استماع المأمومين، ولهذا يؤمِّنون على قراءة الإمام في الجهر، دون السر، فإذا كانوا مشغولين عنه بالقراءة (للفاتحة)، فقد أمر أن يقرأ على قوم لا يستمعون لقراءته، وهو بمنزلة من يحدّث من لم يستمع لحديثه، ويخطب من لم يستمع لخطبته، وهذا سفه تنزه عنه الشريعة". وانظر: حاشية الروض المربع لابن قاسم ٢٧٨/٢.

مدة سنة لشخص ما، ثم وجد من يزيده في الأجرة بعد تمام العقد الأول، فأجرها له، فالعقد الثاني باطل؛ لأن المشغول لا يشغل، «وكذلك لو سلّم البائع الوعاء المبيع من كيس ونحوه مشغولاً بأشيائه كان التسليم باطلاً. فلا يترتب عليه حكمه، وهو انتقال ضمان المبيع إلى عهدة المشتري، بل يبقى البائع هو المسؤول الضامن لهلاك المبيع، كأنه لا يزال في يده حكمًا دون تسليم؛ لأنه هو الشاغل له»[1].

وقد تفرع عن القاعدة عدد من القواعد والضوابط مما يعكس أهميتها وسعة مجال تطبيقها، مثل قاعدة «من تصرف في عين تعلق بها حق مستقر لله تعالى أو لآدمي معين لم ينفذ التصرف»[2]؛ لأن اشتغال المحل بحق أحد يمنع ثبوت حق آخر فيه، وقاعدة: «إذا ورد عقد على عين لا يجوز أن يعقد عليها مثله»[3]، وضابط: «هبة المشغول لا تجوز»[4]، و«رهن المرهون باطل»[5]، وغير ذلك.

والقاعدة محل إعمال عند النحويين أيضًا، ومن فروعها عندهم ما ذكره صاحب كشف الأسرار: «قوله: (إن أخبرتني بقدوم فلان) الإخبار يقتضي مفعولين أحدهما الذي يبلغه، والثاني الكلام الذي يصلح دليلاً على المعرفة، فإذا قال إن أخبرتني بقدوم فلان كان القدوم مشغولاً بالخافض فلم يصلح مفعول الخبر، لا حقيقة ولا مجازًا؛ لأن المشغول لا يشغل، فاحتيج إلى مفعول آخر، هو كلام، كأنه قال إن أخبرتني خبرًا ملصقًا بقدومه، فبقي القدوم واقعًا

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٧٠٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص ٨٦.

(٣) فتاوى السبكي ٢/٦٢٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٦٢، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٥٣، الفتاوى الهندية ٤/٣٨٠.

(٥) الوسيط للغزالي ٣/٤٧٧. وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/١٠٣ بلفظ: "رهن المشغول فاسد".

على حقيقته فعلاً، وإلصاق الخبر بالقدوم لا يتصور قبل وجوده والباء للإلصاق فلذلك اقتضى وجوده»[١].

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات، وهي تجري في الأمور الحسية والعادية أيضًا، فالإناء المشغول بالماء لا يتصور شغله بشيء آخر إلا إذا خلا مما فيه. وهي محل اتفاق بين الفقهاء، لا خلاف بينهم في أصلها؛ إذ هي من القواعد المبنية على الحس والعقل، وأما وقوع الخلاف في بعض فروعها فإنما هو لأسباب وعوارض أخرى.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «كنا نسلم على رسول الله ﷺ وهو في الصلاة فيرد علينا، فلما رجعنا من عند النجاشي سلمنا عليه فلم يرد علينا»، فقلنا: يا رسول الله كنا نسلم عليك في الصلاة فترد علينا، فقال: «إن في الصلاة شغلاً»[٢].

فبين النبي عليه الصلاة والسلام أن سبب امتناعه عن رد السلام هو كون أداء الصلاة شاغلاً عن غيره، وفي ذلك دليل على أن المشغول لا يشغل؛ قال ابن حجر: «التنكير فيه -أي في قوله: شغلاً - للتنويع أو للتعظيم؛ أي شغلاً، وأي شغل؛ لأنها مناجاة مع الله تستدعي الاستغراق بخدمته، فلا يصلح فيها الاشتغال بغيره، وقال النووي: معناه أن وظيفة المصلي الاشتغال بصلاته وتدبر ما يقوله فلا ينبغي أن يعرج على غيرها من رد السلام ونحوه»[٣].

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٦٧/٢.

(٢) رواه البخاري ٦٢/٢ (١١٩٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ٣٨٢/١ (٥٣٨)/(٣٤).

(٣) فتح الباري لابن حجر ٧٣/٣.

٢- ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع بعضكم على بيع بعض، ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له الخاطب»[١]، فالحديث نص على أن السلعة المشغولة بالبيع الأول، أو المرأة المشغولة بالخِطبة الأولى لا يجوز شغلها بغير ذلك، حتى يفرغ حق الأول منها، وفي هذا دليل على أن المشغول لا يشغل[٢].

٣- الحس والمشاهدة، فالقاعدة من البديهيات التي تدرك بالحواس.

تطبيقات القاعدة:

١- تقدم قضاء الفائتة على الصلاة الحاضرة إذا كان في الوقت سعة، أما إذا ضاق الوقت بحيث لا يسع إلا الصلاة الحاضرة فتقدم الحاضرة؛ لأن تقديم الفائتة إنما هو عند عدم انشغال الوقت بالحاضرة، فإذا تعين الوقت للحاضرة سقط الترتيب؛ لأن المشغول لا يشغل[٣].

٣- إذا دخل أحد المسجد يوم الجمعة والإمام يخطب فلا ينبغي أن يسلم على الحاضرين؛ لاشتغالهم بالاستماع، وكذا لا يُسلَّم على من كان مشتغلاً بتلاوة القرآن، أو بمذاكرة العلم أو بالأذان أو الإقامة؛ إذ المشغول لا يشغل[٤].

٤- من نذر أن يصوم يوم يقدم فلان، فوافق قدومه يومًا من رمضان، انعقد نذره، ولكن لا يقع صومه إلا عن رمضان خاصة، ويلزمه قضاء

---

(١) رواه البخاري ١٩/٧ (٥١٤٥) واللفظ له، ومسلم ١٠٣٢/٢ (١٤١٢)/(٥٠) و١١٥٤/٣ (١٤١٢)/(٨).

(٢) انظر: شرح منظومة السعدي في القواعد الفقهية للشثري ص ١٣٥. نسخة إلكترونية.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٣١/١-١٣٢.

(٤) انظر: تفسير الرازي ١٧٠/١٠، تفسير النيسابوري ٤٦٣/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤١٥/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٥٣/٢، شرح النيل لأطفيش ٣٦٣/٥.

النذر[١]؛ لأن كل يوم في رمضان مشغول بصيام واجب فلا يجتمع معه واجب آخر؛ إذ المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره.

٥- لا يجوز الإحرام بالعمرة للحاج العاكف بمنى؛ لاشتغاله بأعمال الحج من الرمي والمبيت وغير ذلك، والمشغول لا يشغل[٢].

٦- من وقف مكتبة على طلبة العلم فلا يصح له إعارتها، ولا بيعها، ولا هبتها، ولا رهنها؛ لانشغالها بالوقف، والمشغول لا يشغل[٣].

٧- لا تصح إجارة أرض فيها زرع للآجر أو شجر أو بناء أو غير ذلك مما يمنع من الزراعة؛ لعدم القدرة على التسليم؛ لانشغالها بمال المؤاجر؛ والمشغول لا يشغل[٤].

٨- من اشترى سلعة بثمن مؤجل، ورهن على ذلك عينا، وسلمها إلى الدائن، فلا يجوز له أن يرهنها عند غيره بدين آخر؛ وذلك لأن الرهن مشغول بالدين الأول، والمشغول لا يشغل[٥].

٩- الأجير الخاص لا يجوز له أن يشتغل في وقت عمله المحدد له لغير الذي استأجره، سواء كان موظفًا أو عاملاً أو مزارعًا أو صانعًا أو غير ذلك؛ لأن زمانه مستحق للمؤجر، مشغول به، والمشغول لا يشغل[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ١١/١٣٧- ١٣٨، التاج المذهب للعنسي ١/٢٥٣.

(٢) انظر: المنثور ٣/١٧٤، أشباه السيوطي ص ١٥١، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢/٢٧٩.

(٣) انظر: رسالة في القواعد الفقهية للسعدي ص ١٦٥.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٨٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٥٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥١، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٥١، نهاية المحتاج للرملي ٤/٢٥٣.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٣٧، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٣٤، العقد الثمين للمشيقح ص٣٠٩.

١٠- إذا دعي إلى الوليمة من كان مشغولا بعمل في وقت الدعوة؛ كالموظف والأجير فلا يلزمه إجابة الدعوة؛ إذ المشغول لا يشغل[١].

١١- الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين، ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين[٢]؛ لأن المشغول لا يشغل.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/١٦٧، كشف المخدرات للبعلي ١/٤١٠.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/٣٧.



رقم القاعدة: ٤٦٥

نص القاعدة: المُقَارِنُ لِلصَّنيع - إذا كان مُؤَثِّرًا - فإذا تَقَدَّمَ أو تَأَخَّرَ لا يُؤَثِّرُ غالبًا[١].

قواعد ذات علاقة:

١- المؤثر من الشروط في بطلان العقود إنما هو المقارن لصيغها، فإذا تقدم الاتفاق عليه أو تأخر ووقع العقد خاليًا عنه، فإنه لا أثر له غالبًا[٢]. (أخص).

٢- الطارئ هل ينزل منـزلة المقارن؟[٣]. (أخص باعتبار أحد شطريها).

٣- العرف إنما يعتبر إذا كان مقارنًا لا لاحقًا[٤]. (أخص).

٤- الأصل مقارنة النية للفعل إلا أن يتعذر أو يتعسر فتتقدم ولا تتأخر[٥]. (أخص).

---

(١) أشباه ابن الوكيل ٤٧٦/١.

(٢) مختصر من قواعد العلائي وكلام الإسنوي لابن خطيب الدهشة ص ٢٧٨، قواعد الحصني ١٤٣/٤. وانظر: قاعدة: "الشرط المتقدم على العقد هل هو كالمقارن؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ٣٤٧/٢. وفي لفظ: "المانع الطارئ هل هو كالمقارن؟" أشباه السيوطي ص١٨٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٦٤/١/ب. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٥٤٦/٢. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير".

٥- الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب[١]. (مقيِّدة لشطر القاعدة).

شرح القاعدة:

المقارِن: هو المصاحب.

والصنيع في اللغة يراد به عمل الخير، وهو من باب فعيل بمعنى مفعول، والمقصود به هنا مطلق العمل والتصرف. والمقارن للصنيع: هو ما يصاحب ويرافق إنشاء التصرف وابتداء الفعل.

ومعنى كونه مؤثرًا: أي منتجًا لأثر شرعي، كأن يكون شرطًا أو مانعًا[٢].

ومفاد القاعدة: أن ما يصاحب تصرف المكلف، إذا كان مؤثرًا في التصرف - سلبًا أو إيجابًا - حال مقارنته له، فإن تأثيره محصور شرعًا في الابتداء مع المقارنة والمصاحبة، أما إذا تقدم عن إنشاء التصرف أو تأخر عنه فإنه لا يؤثر في العمل، ولا ينتج أثره الشرعي في أغلب الأحيان. ومفهوم ذلك أنه قد يؤثر في بعض الأحيان، تقدم أو تأخر[٣] فكما أن التصرف نفسه إذا كان له وقت محدد شرعًا، فإذا تأخر عنه أو تقدم عليه فلا يعتد به، فكذلك ما يؤثر في التصرف إنما يؤثر إذا صاحب الفعل، فإذا تقدم أو تأخر لم يبق له تأثير غالبًا.

وفروع هذه القاعدة تمتد في شتى أبواب الفقه، وإن كان أبرز مجالاتها العقود والشروط فيها، وهي بهذه الصيغة من القواعد المعتمدة عند الشافعية، مع أن سائر الفقهاء أيضًا وافقوهم في كثير من مسائلها[٤]،كما أن الفقهاء قد

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٠/١٠٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) وكلمة "المقارن" مبتدأ، و"إذا كان مؤثرًا" معترضة، والجملة الشرطية:"فإذا تقدم أو تأخر..." إلخ، خبر المبتدأ.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٨٠٢.

(٤) وهي قاعدة أغلبية - كما تدل عليها صيغتها - وليست قاعدة مطردة، بل قد تتخلف في بعض المواضع.

اختلفوا في مضمون بعض القواعد المتفرعة عنها؛ فبينما قال بعضهم: إن «المؤثر في العقد إنما هو الشرط المقارن»[١]، وأن «الشرط المتقدم لا يؤثر في العقد»[٢] بناءً على هذه القاعدة، خالف في ذلك آخرون وقالوا: «إن الشرط المتقدم على العقد بمنزلة المقارن له»[٣]، و«الاتفاق الموجود قبل العقد بمنزلة المشروط في العقد»[٤].

وكذلك اختلفوا في تأثير ما يتأخر عن ابتداء التصرف، وما يطرأ عليه من مانعٍ فيما بعد: هل يجعل كالمقارن للفعل فيكون له تأثير أو أنه لم يبق له تأثير بناءً على هذه القاعدة؟ ولذلك عبروا عن هذا المعنى بصيغة الاستفهام، فقالوا: «هل الطارئ - أو: المانع الطارئ - كالمقارن؟»، إشارةً إلى وجود خلاف في الموضوع.

والمقارن المؤثر إذا تقدم على ما يؤثر فيه أو تأخر عنه فإنه لا يعتد به ولا يترتب عليه أثره، ولكن إن وجِد هذا المؤثر قبل أن يتم التصرف ويحصل المقصود منه ويترتب عليه أثره الشرعي، فإنه عندئذٍ يلحق بوقت التصرف ويعتبر مقارنًا له، عند الحنفية - ومن وافقهم - بناءً على قولهم: الحادث بعد انعقاد السبب قبل إتمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب»، أو بعبارة أخرى: «الطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب»[٥]. وهذا المعنى قد انتظمه عدد من القواعد، مثل قولهم: «متى قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل سقط اعتبار البدل»[٦]، و«الطارئ بعد العقد قبل حصول

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٩٥.

(٢) نظرية المصلحة لحامد حسان ص ٤٠١.

(٣) القواعد النورانية لابن تيمية ص ٢٢٠.

(٤) إعلام الموقعين ٣/٩٣.

(٥) المبسوط ١٩/١٠٨.

(٦) المبسوط ١/١١٠.

المقصود به كالمقترن بالعقد»[١]، و«المعترض بعد القضاء قبل الاستيفاء يجعل كالمقترن بأصل القضاء»[٢].

أدلة القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المبنية على استقراء الفروع والمسائل الجزئية، يدل على ذلك ما جاء في عجزها: «لا يؤثر غالبًا» ومفهوم ذلك أنه قد يؤثر. وهذا يعني أنهم تتبعوا المسائل الجزئية فوجدوها كذلك.

وهذا المعنى له تطبيقات في السنة النبوية، من ذلك: حديث عبد الله بن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه فأخذ من تحت رأسه فجاء بسارقه إلى النبي ﷺ فأمر به النبي ﷺ أن يقطع، فقال صفوان: «يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة». فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»[٣]. ووجه الدلالة من هذا الحديث هو أن التصدق على السارق والعفو عنه لما تأخر عن وقته المحدد شرعًا لم يترتب عليه أثره، ولم يُلتفت إليه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اشتُرِط في العقد شرطٌ فاسد، كأن يشرط على المشتري قبل العقد أن لا يبيع السلعة التي يريد شراءها، ولم ينص على ذلك عند التعاقد فالعقد صحيح، ولا يؤثر الشرط السابق في صحته، بناءً على هذه القاعدة[٤].

---

(١) المصدر نفسه ١٥١/٢١.

(٢) المصدر نفسه ٢٤/١١.

(٣) رواه أحمد١٥/٢٤ (١٥٣٠٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨١/٥-٨٢ (٤٣٩٤)، والنسائي ٦٨/٨ (٤٨٧٨)، وابن ماجه ٨٦٥/٢ (٢٥٩٥)، وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٥٦٣/٤ (٣٠١٦) حديث صفوان صحيح.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٨٠٢/١٠. وراجع أيضًا: المجموع للنووي ٣٧٤/٩.

٢- إذا شرط بعد عقد النكاح أن تنفق عليه زوجته، فهذا شرط باطل لا يؤثر في صحة عقد النكاح؛ لأنه شرط تأخر عن إنشاء العقد ولم يقارنه[١].

٣- إن تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام فلا تجزئ اتفاقًا، وإن تقدمت بكثير فكذلك[٢]، وكذلك الشأن في سائر العبادات؛ فإن تأخرت النية عن أول العبادة لم يجز ذلك إلا في صوم التطوع[٣].

٤- من التقط لقطة بقصد أن يحفظها لصاحبها، أو بقصد أن يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تملكها، فهي أمانة بيده غير مضمونة، فإن قصد بعد ذلك الخيانة لم يصر ضامنًا بمجرد القصد، ما لم ينضم لقصده ذلك فعل. وكذلك إن التقطها بقصد الخيانة ابتداءً فهو ضامن، فإن أراد بعد ذلك أن يعرفها، فإن لم يجد صاحبها تملكها، لم يكن له ذلك، عملاً بقصده المقارن[٤].

٥- من أطلق الثمن في البيع، ولم يقيده بنقد معين، فإنه ينصرف إلى غالب نقد البلد وقت العقد، ولا عبرة بالعرف الطارئ على النقد بعد التصرف[٥]، وكذلك لا عبرة بالعرف المندثر قبل التصرف.

٦- من المعلوم أن الشفعة تكون على الفور عند جمهور الفقهاء، فمن

---

(١) انظر: المرجعين السابقين.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص٤٢.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٤٢/ ٧٢.

(٤) وهذا هو الأصح عند الشافعية. انظر: منهاج الطالبين للنووي ص٨٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٤١٢.

(٥) انظر: الهداية للمرغيناني ٥/ ٨٤، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٥/ ٢٤، مغني المحتاج ٣/ ١٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٧٤. وراجع أيضًا: شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠١.

آخر الطلب بأخذ الشفعة بغير عذر بطل حقه في الشفعة، ولم يكن له طلبها بعد ذلك[١].

٧- إن تأخر القبض عن مجلس العقد في عقد السلم بطل العقد؛ لأن السلم يشترط لصحته - عند جمهور الفقهاء - قبض رأس مال السلم في مجلس العقد قبل التفرق، فإذا تأخر القبض عن وقته لم يعتد به[٢].

٨- إذا اتفقا في السر على أن المهر ألف – مثلاً – وأظهرا في العقد ألفين، فهل يعتبر مهر السر أو مهر العلانية؟ اختلف الفقهاء في ذلك، فمنهم من قال: المعتبر هو ما اتفقا عليه، ومنهم من قال: يكون المهر ما أعلناه، ولا اعتبار لما سبق على العقد؛ بناءً على هذه القاعدة[٣].

٩- من باع شيئًا تلجئةً[٤] فهل يصح البيع أو لا؟ اختلفوا فيه: منهم من قال: إن بيع التلجئة غير صحيح، ومنهم من صححه، وقالوا: إن الاتفاق السابق على العقد لا يلتفت إليه، بناءً على هذه القاعدة[٥].

---

(١) وخالف في المسألة المالكية، وقالوا: إن الشفعة لا تجب على الفور، بل وقت وجوبها موسع، والأشهر عندهم أنه سنة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٨/٥، المدونة لسحنون ٢١٧/٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢٦٣/٢، المهذب للشيرازي ٣٨٠/١، الفروع لابن مفلح ٤٠٧/٤.

(٢) انظر:حاشية الطحطاوي ١٢٢/٣، نهاية المحتاج للرملي ١٨٤/٤، الإنصاف للمرداوي ١٠٤/٥، شرح النيل لأطفيش ٦٨٧/٨.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١. وراجع أيضًا: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٢٨٧/٢، المبسوط ٨٧/٥، التاج والإكليل للمواق ٥١٤/٣، المجموع للنووي ١٦٤/٩، المغني لابن قدامة ٢٠٢/٧.

(٤) بيع التلجئة: هو البيع الاضطراري، كأن يخاف غصب ماله، أو الإكراه على بيعه، فيبيعه لإنسان بيعًا مطلقًا وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على حقيقة البيع. انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٥٥/٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١، وراجع أيضًا: حاشية ابن عابدين ٤٠٥/٥، و١٦٥/٦، روضة الطالبين ٣٥٥/٣.

١٠- التغرير السابق على عقد النكاح هل يجعل كالمقارن للعقد؟ فيه خلاف عند الشافعية، والصحيح عندهم أنه لا يؤثر في صحة العقد ولا في الخيار؛ لأن التغرير المؤثر هو الذي يكون مقرونًا بالعقد على سبيل الشرط[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين ١٨٧/٧، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٤٧٦/١.

ومن تطبيقات القاعدة المختلف فيها عند الشافعية والتي أوردها ابن الوكيل عند ذكره لهذه القاعدة - بالإضافة إلى ما تقدم: إذا قال: متى قلت لامرأتي: أنت علي حرام. فإني أريد الطلاق. ثم قال لها ذلك بعد مدة فعن الروياني: إنها تحتمل وجهين: أحدهما وقوع الطلاق عملاً بكلامه السابق، والثاني أنه كما لو لم يقل: لاحتمال تغير النية.

ومنها أيضًا: الشرط الفاسد السابق على البيع، هل يجعل كالمقارن؟



رقم القاعدة: ٤٦٦

نص القاعدة: مَن اسْتُفِيدَ مِنْ جِهَتِهِ أَمْرٌ مِن الأُمُورِ يُرْجَعُ إليه في بيَان جِهاتِه، إلا إذا قامَت الحُجَّةُ[١].

ومعها :

الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان.

صيغ أخرى للقاعدة :

- من يستفاد الأمر من جهته يكون بيانه هو المعتبر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان[٣]. (أخص).

٢- الأصل قبول قول المُمَلِّك في بيان جهة التمليك[٤]. (أخص).

٣- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنَّا نقبل قوله فيه[٥]. (متكاملة).

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٨١، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٩٢٨.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٨/٩٤.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٦.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته[١]. (أخص).

٥- الأصل أن كل مقر إقرارًا مجملاً فالقول قوله في تفسيره[٢]. (أخص).

٦- البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٣]. (مكملة).

٧- من قلنا: القولُ قوله إنما يقبل إذا لم يكذبه شاهد الحال[٤]. (إطلاق وتقييد).

شرح القاعدة:

المراد بجهات الأمر: أوصافه وكيفيته التي تبينه وتحدده.

والحجة: أي الدليل والبرهان على خلاف ما قال.

ومعنى القاعدة: أن من استفيد من قِبَله أمر من الأمور وعُرف ذلك من جهته، باعتباره القائم بهذا الأمر والمنشئ له -كالإذن في شيء أو إباحته، أو منعه، أو الإقرار به، ونحو ذلك من التصرفات - فإن معرفة أوصاف هذا الشيء وبيان حدوده وكذلك بيان شروطه وقيوده إنما يرجع فيها إلى ذلك الشخص الذي استفيد منه أصل ذلك الأمر، ويكون بيانه وتفسيره معتبرًا، إلا إذا قام دليل على خلاف بيانه[٥].

---

(١) المنثور للزركشي٢١٩/٣، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٣/٥، حاشية الرملي ٣٩٢/٢، إعانة الطالبين للبكري ١٠٣/٣، المغني لابن قدامة ٦١/٥. وفي لفظ: "من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته". الأشباه والنظائر للسبكي ٢٨٦/١.

(٢) أصول الفتيا للخشني ص ٣٠٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧، أشباه السيوطي ص ٥٠٩، المجلة المادة ٧٦، كتاب القضاء للأشياني ص ٢١٢، وبنحـوه "واليمين على من أنكر" في المحلى لابن حزم ٤٥٤/٨، شرح النيل لأطفيش ٣٦٩/٥، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٣٠.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٩٢٨/١٠.

وهذه القاعدة لم نقف فيها على خلاف بين الفقهاء - في الجملة - وهي وإن كانت قاعدة عامة إلا أن معظم تطبيقاتها في مختلف المصادر الفقهية تتعلق بفصل الدعاوي والنزاعات، حتى يكاد يَظنُّ - لأول وهلة - من ينظر في فروعها، وفي فروع الضابط الآخر «من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته» أنهما بمعنى واحد، لكن الواقع أن هذا الضابط أضيق مجالاً من القاعدة التي بين أيدينا، إذ إنه يتعلق بباب القضاء والخصومات بين الناس خاصة، والقاعدة أعم من ذلك، كما سيظهر ذلك في بعض التطبيقات لاحقًا، إن شاء الله تعالى.

ولا يخفى أن لزوم الرجوع إلى صاحب التصرف في بيان أوصاف تصرفه، واعتبار بيانه شرعًا مقيد بأن لا يقوم على بطلان بيانه دليل وحجة، فإن قام على تكذيبه برهان شرعي أو عقلي لم يعتد به حينئذٍ، كما أشير إلى ذلك في ذيل القاعدة نفسها، ودلت عليه القاعدة الأخرى: «من قلنا: القول قوله إنما يقبل إذا لم يكذبه شاهد الحال، فإن كذبه لم يقبل قوله، ولهذا يكذب المودَع والمستأجر إذا ادعيا أن الوديعة أو العين المستأجَرة هلكت في الحريق... ولم يقبل قولهم إلا إذا تحققنا وجود هذه الأسباب، فأما إذا علمنا انتفاءها فإنا نجزم بكذبهم ولا نقبل قولهم»[1].

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عباس- رضي الله عنهما - قال: «طلق ركانة امرأته ثلاثًا في مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدًا، فسأله رسول الله ﷺ:«كيف طلقتها؟» قال: طلقتها ثلاثًا، فقال: «في مجلس واحد؟» قال: نعم، قال: «فإنما تلك واحدة، فارجعها إن شئت». فراجعها»[2].

---

(١) الطرق الحكمية ص ٣٠.

(٢) رواه أحمد٤/٢١٥، (٢٣٨٧)، وأبو يعلى٤/٣٧٩ (٢٥٠٠) والبيهقي في الكبرى ٧/٥٥٥ (١٤٩٨٧).

ووجه الدلالة من الحديث هو أن ركانة لما كان هو المطلِّق – أي أنشأ الطلاق – وكان تطليقه إياها يحتمل أن يكون تطليقة واحدة ويحتمل أن يكون ثلاث طلقات، سأله رسول الله ﷺ عن نيته ورجع إليه في بيان كيفية تطليقه لزوجته، وقَبِلَ قولَه في ذلك[١].

٢- ويدل عليها من المعقول أن من يستفاد الأمر من جهته أعلم بما قاله وما فعله فكان قوله هو المعتبر، وإليه الرجوع في بيان صفة وكيفية تصرفه[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا طلب الشفيع الشفعة في أرض أو دار فإنما يرجع إلى البائع أو المشتري في معرفة حدودها ومساحتها والثمن المتفق عليه. لكن إذا قام الدليل على أن الثمن غير ما ادعياه فإنما يعمل بالدليل والحجة لا بقولهما. كأن يزعما أن الثمن كان مئتي ألف، وتقوم الحجة على أنه مئة ألف[٣]. وكذلك لو اختلف الشفيع والمشتري في ثمن الأرض، كان القول قول المشتري مع يمينه؛ لأنه عاقد، فهو أعرف بالثمن[٤].

٢- يجب الرجوع إلى الواقف – إن أمكن - في كيفية قسمة الوقف على الموقوف عليه، وفي التقديم والتأخير والجمع والترتيب والتسوية والتفضيل وإخراج من شاء بصفة، وإدخاله بصفة، ونحو ذلك من

---

(١) انظر: الأم للشافعي ١٨٠/٥.

(٢) انظر: العناية للبابرتي ٩٤/٨.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية ٩٢٨/١٠. وانظر أيضًا: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص١٨١.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٣٨٣/١، المغني لابن قدامة ٢٠٥/٥.

أمور الوقف، وكذلك يرجع إليه – إن كان حيًا - في بيان هذه الأشياء عند حصول النـزاع فيها[١].

٣- إذا اختلف الآمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده، فقال الآمر: أمرتك ببيع بستاني بنقد فبعته بنسيئة، وقال المأمور: بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا، فالقول للآمر؛ لأن الأمر يستفاد من جهته، ومن يستفاد الأمر من جهته أعلم بما قاله فكان هو المعتبر، إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه[٢]، ولو أنكر الإذن كان القول قوله معه يمينه، فكذلك إذا أقر بصفة[٣].

٤- لو أمر شخص طبيبًا ليقلع سنًا له، ففعل، فقال: أمرتك أن تَقلع سنًا غير هذه، فالقول قوله، والطبيب ضامن؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أنكر الإذن في السن التي قلعها[٤].

٥- إن كان الراعي أجيرًا مشتركًا، فرعى البهائم في موضع فعطبت، فقال صاحبها: إنما اشترطت عليك أن ترعاها في موضع غير ذلك، وقال الراعي: بل شرطت عليَّ هذا الموضع، فالقول قول رب البهائم؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ولو أنكره أصلاً كان القول قوله مع يمينه، والبينة بينة الراعي[٥].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٥٣/٧، ٨٧. وانظر أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٥/٥.

(٢) ولو اختلف المضارب ورب المال في الإطلاق والتقييد فقال رب المال: أمرتك أن تعمل في القماش، وقال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة ولم تقل شيئا، فالقول للمضارب، لأن الأمر وإن كان مستفادا من جهة رب المال إلا أن في العقد ما يخالف دعواه، لأن الأصل في المضاربة العموم " انظر: العناية للبابرتي ١٨١/١١.

(٣) انظر: المبسوط ٤٧/١٩. ولفظ الماوردي من الشافعية: كان القول" قول الموكل مع يمينه، لأن الإذن من جهته فكان الرجوع إليه في صفته ". الحاوي الكبير للماوردي ٥٥٤/٦.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٦.

(٥) انظر: المرجع السابق ١٦٤/١٥، مجمع الضمانات لابن غانم أبي محمد البغدادي ١٠٧/١.

٦- إذا دفع الرجل ثوبا إلى خياط يخيطه قميصًا، فخاطه له رداءً، فقال رب الثوب: أمرتك أن تخيطه قميصًا، وكذا لو دفعه إلى صباغ يصبغه فصبغه فقال رب الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه أسود، فالقول قول رب الثوب؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله فكذا إذا أنكر صفته، لكن يحلف؛ لأنه أنكر شيئًا لو أقر به لزمه(١).

٧- من عقد نكاحًا على امرأة، فإنه يرجع إليه في بيان صحة العقد وفساده، واسم المرأة ونسبها ووصفها(٢).

٨- لو اختلف العامل ورب المال، فقال العامل: دفعته إليَّ مضاربة، وقال رب المال: دفعته إليك قرضًا، فالقول قول رب المال؛ لأن الإذن مستفاد من جهته، فالقول قوله في بيان صفته، ولأن العامل يزعم أنه كان نائبًا عن رب المال في العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله(٣).

٩- إذا ادعى شخص مدين بدين ثابت مختلفِ الجهة متحدٍ الجنس بعد أداء مقدار منه لدائنه أنه أداه عن أحد الديون فالقول مع اليمين للمدين؛ لما تقرر شرعًا من أن المملِّك إذا عين جهة التمليك وقت التمليك أو بعد التمليك يكون هذا التعيين مفيدا والقول للمملك؛ لأن التمليك مستفاد من جهته، فلزم أن يكون القول قوله(٤).

---

(١) هذا قول الحنفية، وهو أيضًا أحد الطرق عند الشافعية، خلافًا للمالكية والحنابلة الذين قالوا: القول قول الأجير. انظر: المبسوط ١٩٩/٣٠، الهداية ٢٤٩/٣، حاشية ابن عابدين ٧٥/٦، المدونة لسحنون ٢٥٠/١٠، المهذب للشيرازي ٤١٠/١، كشاف القناع للبهوتي ٣٨/٤.

(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٩٢٨/١٠.

(٣) المبسوط ٩٣/٢٢.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٥٠٠/٤.

١٠- إن اختلف المالك والعامل في جنس الجعل بأن قال العامل: قد جعلت دينارا وقال المالك: بل درهما فالقول قول المالك؛ لأن القول قوله في أصله، فكذا في جنسه وقدره؛ لأنه تابع له، ولأنه اختلاف في فعله فيرجع إليه فيه [١].

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد:

٤٦٧- نص القاعدة: الأَصْلُ في الإِجْمالِ أن يُرْجَعَ فيه إلى المُجْمِلِ في البَيانِ [٢].

ومن صيغها:

١- بيان المجمَل على المجمِل [٣].

٢- المجمَل يجب أن يُرجَع في تفسيره إلى المجمِل [٤].

٣- متى تردد اللفظ بين شيئين فصاعدا رجع في تفسيره إلى المتكلم [٥].

شرح القاعدة:

المجمَل – لغة: اسم مفعول من أُجْمِل الشيءُ، ومن معانيه في اللغة: جمع الشيء من غير تفصيل.

والمجمل في الاصطلاح: للأصوليين اتجاهان في معناه:

---

(١) هذا أحد القولين عند الإمامية. انظر: تتمة الحدائق الناضرة لحسين آل عصفور ٢/١٣٥.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢١٤ (بتصرف يسير). وفي لفظ: "بيان الإجمال إلى المجمِل" المرجع السابق ٤/١٠٣ (بتصرف يسير).

(٤) التجريد للقدوري ٧/٣١٦٢ (بتصرف يسير).

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٧٣ (بتصرف يسير).

الأول : اصطلاح المتكلمين وهو أن المجمل ما لم تتضح دلالته[١] فيكون عامًا في كل ما لم تتضح دلالته[٢] وما لحقه البيان خرج من الإجمال.

الثاني : اصطلاح الأصوليين من الحنفية: قالوا: «المجمل ما لا يستدرك به المراد بمجرد التأمل في صيغة اللفظ ما لم يرجع في بيانه إلى المجمِل ليصير المراد بذلك البيان معلومًا، لا بدليلٍ في لفظ المجمِل»[٣].

ومعنى القاعدة: أن من تكلم بكلام مجمل لا يفهم المراد منه، يرجع في تفسيره وبيان المراد منه إلى المجمِل نفسه، ولذلك فلو أصدر ولي الأمر قانونًا عامًا، أو أصدرت جهات أخرى قانونًا خاصًا بأمر معين، وكان في هذه القوانين إجمال، فإن من أصدر هذه القوانين أو القرارات يلحقون بها ما يسمى بالمذكرات التفسيرية لإزالة ما قد يعتريها من الإجمال في بعض المواضع، وليس لأحد غيرهم إصدار مثل هذه المذكرات، ولا تفسير المبهم من تلك القوانين واللوائح.

والمراد بالمجمَل هنا كل ما لم يظهر المراد منه، ويحتاج إلى بيان من قبل المجمِل، فيدخل فيه المبهم، وغيره مما يحتمل أكثر من معنى، ويحتمل المجاز، وإن كان بعيدًا[٤].

وهذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ لأن الإجمال إن كان واقعًا في كلام الشارع كانت القاعدة أصولية، وإن كان في كلام المكلفين كانت فقهية.

وهي أخص من القاعدة الأم هنا؛ لأنها تتعلق بالألفاظ خاصة. ويتفرع عن

---

(١) انظر: جمع الجوامع بشرح المحلي٢/٥٨.
(٢) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ١/٢٢٤.
(٣) أصول السرخسي ١/١٢٦. وانظر: ما تقدم في الموسوعة الفقهية ٢/٥٠ – ٥١.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٢.

هذه القاعدة ضابط مهم في باب الإقرار، وهو «الأصل أن كل مقر إقرارًا مجملاً فالقول قوله في تفسيره»[١].

ومن تطبيقاتها:

١- ما كان من قبيل المجمل من شروط الواقفين يرجع في بيانه ومعرفته إلى الواقف نفسه، إن كان حيًا[٢].

٢- إذا قال الرجل لامرأته: أنت علي حرام، فإنه يسأل عن نيته؛ لأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده إنما يعرف من جهته فيسأل عن نيته فإن نوى الطلاق فهو طلاق[٣].

٣- لو قال رجل أجنبي للولد المنفي باللعان: لست بابن فلان، فإنه لا يكون قاذفًا بهذا القول؛ لأنه محتمل للقذف وغير القذف، فإذا احتمل لم يحكم بالقذف ورجع إليه فيما أراد. فإن قال أردت به أن أمه أتت به من زنا فقد صرح بالقذف، وإن قال: الشرع منع من نسبه، فهذا ليس بقذف[٤].

٤- إذا قال المدعى عليه: أبرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي، أو قال طالب الدين للكفيل: أبرأتك، أو أنت في حلٍ، فإذا كان حاضرا يرجع إليه في بيان وجه الإبراء (أي أنه قبض المال أو لم يقبض)؛ لأن الأصل في الإجمال أن يرجع فيه إلى المجمِل في البيان[٥].

---

(١) أصول الفتيا للخشني ص ٣٠٥.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٥/٢٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/٤٣٤.

(٣) انظر: المبسوط ٦/٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٧/٢٠.

(٤) انظر: المبسوط للطوسي ٥/٢٠٨.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/١٩٦، حاشية ابن عابدين ٥/٣٢٢.

٥- جواز الإقرار بالمجهول، فمن قال - مثلاً: لفلان عليّ كذا فهو إقرار بشيء واحد، لكنه مجمل يرجع إليه في تفسيره[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٤، الذخيرة للقرافي٢٦٨/٩، الحاوي الكبير للماوردي ٢٦/٧، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٣/٦، شرائع الإسلام للحلي ٧٣/٤، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٥/٦.

رقم القاعدة: ٤٦٨

نص القاعدة: مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ ما تَمَّ مِنْ جِهَتِه فَسَعْيُه مَرْدُودٌ عَلَيْه[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- سعي الإنسان في نقض ما تم من جهته مردود[2].

٢- من سعى في نقض ما قد تم من جهته ضل سعيه[3].

٣- لا يجوز للإنسان أن يسعى في نقض ما تم من جهته[4].

---

(١) وردت القاعدة بهذه الصيغة في كثير من قواعد وفروع الفقه الحنفي.
فمن كتب القواعد: الأشباه لابن نجيم ص٢٣٠، ترتيب اللآلي ٢/١٠٧٧، المجلة - وشروحها - المادة ١٠٠، الفرائد البهية ص١٩، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٠٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠١٥ الفقرة ٦٣١.
ومن كتب الفقه: المبسوط للسرخسي ٧/١٧٤، الدر المختار للحصكفي ٤/٤٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/١٦٦، حاشية ابن عابدين ٤/٤٢٨.

(٢) البناية للعيني ٩/٢٣٦.

(٣) المبسوط ١٥/٦١، وتبيين الحقائق للزيلعي - وزيد بعده: في الحياة الدنيا - ٤/١٦٤، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٠٧.

(٤) البناية للعيني ٧/٢٧٢، ٤٥٨.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن بعضهم جعل قاعدة "المعاملة بنقيض المقصود الفاسد" - كما في: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الجزئية ص٩٨ - وقاعدة: "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه" من الصيغ الأخرى لهذه القاعدة، لكن بالتأمل في معنى القاعدتين، ومن خلال النظر في تطبيقاتهما يتبين أنهما تختلفان عن القاعدة التي بين أيدينا، والله تعالى أعلم.

قواعد ذات علاقة :

١- ما أفضى إثباته إلى نفيه كان باطلاً[١]. (أعم).

٢- من باشر عقدًا، أو باشره عنه من له ذلك، ثم ادعى ما ينقضه،لم يقبل[٢]. (أخص).

٣- الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد[٣]. (متكاملة).

٤- الشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته[٤]. (أخص).

٥- الرجوع عن الإقرار في حق العباد لا يصح[٥]. (أخص).

٦- التناقض يمنع صحة الدعوى[٦]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة وإن كانت مشهورة بهذه الصيغة عند الحنفية، إلا أن بعض فروعها وتطبيقاتها موجودة عند غيرهم أيضًا، كما سنرى ذلك في ثنايا

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٧٠/٢٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه لابن السبكي ٣٤٤/١، الأشباه لابن الملقن ٤٠٣/٢. وفي لفظ: "ليس للعاقد نقض عقد صحيح أصلاً إلا حيث جاء النص بذلك" المحلى لابن حزم ٢٠٨/٩. وانظر: صيغ أخرى له في الموضع نفسه.

(٣) المنثور للزركشي ١٨٣/٣، القواعد والفوائد للعاملي ٢٨١/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من الأصول المعاملة بنقيض المقصود الفاسد".

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٨٨.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٢٣٦/٦. وفي لفظ: " إذا أقر بالشيء صريحًا ثم أنكره لم يقبل وإن أقام عليه بينة " الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٣٨/١. وفي لفظ: " الإنكار بعد الإقرار لا يسمع ولا أثر له." القواعد الفقهية للبجنوردي ٥١/٣.

(٦) بدائع الصنائع ٦١/٥. وفي لفظ: " دعوى المتناقض باطلة فيما يحتمل الانتقاض " القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ١٧٠، نقلاً عن شرح الزيادات لقاضيخان. وقد اشترط عامة الفقهاء في صحة الدعوى سلامتها من التناقض. انظر: الإقناع للشربيني ٦٢٠/٢، والإنصاف للمرداوي ٢٧٣/١١.

التطبيقات - إن شاء الله تعالى - مما يعني أن مضمون القاعدة ومعناها محل اتفاق بين جميع المذاهب الفقهية من حيث الجملة[١]، وهي من القواعد المعتبرة عند القانونيين أيضًا[٢].

ومفاد القاعدة أن المكلف إذا عقد عقدًا، أو التزم بشيء،أو أقر بحق، أو باشر تصرفًا ما وتم ذلك من قِبَله باختياره ورضاه، فعلاً كان أو قولاً، فإنه ملزم بما صدر منه في أحكام الدنيا من حيث ترتب الآثار على ما أقدم عليه، فإن سعى بعد ذلك في نقض ذلك، وعمل على هدم وإبطال ما أجراه وتم من جهته على وجهه المشروع، فلا اعتبار لنقضه ونكثه، وأن سعيه في ذلك مردود عليه؛ سدًا لذريعة فساد المعاملات، ولأنه يكون بذلك متناقضًا في سعيه مع ما كان أتمه وأبرمه من قبل[٣].

ويشترط لاعتبار هذا التناقض أن يكون أمام خصم منازع، وإلا لا يعتبر متناقضًا وتسمع دعواه[٤].

كما أن إعمال هذه القاعدة إنما يكون فيما يلزم ولا يصح نقضه من التصرفات والعقود، وأما ما يجوز نقضه، كالوكالة، مثلاً، فلا تعمل فيه هذه القاعدة[٥].

---

(١) ولذلك نص جميعهم على أن من شروط صحة الدعوى عدم التناقض. انظر: نصوصهم الدالة على ذلك في القواعد الفقهية للدعوى القضائية للدكتور حسين بن عبد العزيز آل الشيخ ٨٧٨/١، دار التوحيد للنشر، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.

(٢) وقد نصت عليها المادة الخامسة من قانون الإثبات السوداني، الصادر عام ١٩٩٣م، والمادة ٢٣٨ من القانون المدني الأردني الصادر عام ١٩٧٦م.

(٣) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٨٨/١، شرح المجلة للأتاسي ٢٧٠/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٥، موسوعة القواعد الفقهية ١٠٠٦/١١.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢٧٠/١، موسوعة القواعد الفقهية ١٠٠٦/١١.

(٥) انظر: المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الجزئية للباحسين ص ٩٨.

وهذه القاعدة متكاملة - أو قسيمة - مع القاعدة الأخرى: «الأصل المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»؛ لأنها تعني أن المكلف إذا أراد مناقضة ما قرره الشارع الحكيم فلا يلتفت إلى إرادته وسعيه ذلك، بل يعامل بنقيض مقصوده، وهذه القاعدة تعني أن المكلف إذا أراد نقض ما أبرمه والتزمه بنفسه وسعى في هدم ذلك فلا اعتبار لسعيه.

ومع أن لفظ هذه القاعدة عام يشمل كل ما يصدر عن المكلف من عقود والتزامات وسائر التصرفات إلا أن مجالها الرئيس هو الدعاوى والمنازعات، ويشترط لإعمالها في هذا الباب - بالإضافة إلى ما تقدم - أمور تتعلق بالتناقض في الدعوى، هي:

١- أن لا يكون التناقض في دعوى شيء يخفى سببه، أما إذا كان التناقض في دعوى ما يخفى سببه، مثل النسب والطلاق ونحو ذلك، فالتناقض في مثل هذه المواضع عفو تسمع فيها الدعوى وله أن يبرهن على دعواه[1].

٢- أن لا يكون لما تمَّ من جهته مساس بحق قاصر أو وقف أو بحقوق الجماعة، فإن كان يمس شيئًا من هذه الأشياء فعندئذ يغتفر التناقض، كما إذا باع الأب أو الوصي أو المتولي مال الصغير أو الوقف، ثم ادعى أن بيعه كان بغبن فاحش، فإن دعواه تسمع[2].

٣- أن لا تتعلق الدعوى بالحرية وفروعها؛ لأن التناقض في ذلك لا يضر[3].

---

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥٠٧/٤، الدر المختار للحصكفي ٢٠٠/٥، وشرح المجلة للأتاسي ٢٧٢/١ - ٢٧٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٧، ويراجع أيضًا: الأشباه لابن نجيم ص ٢٣٠، الفوائد الزينية له ص ١٣٤، حاشية ابن عابدين ٤٢٨/٤، ترتيب الآلي لناظر زاده ١٠٧٧/٢ - ١٠٧٨.

(٣) انظر: فتح القدير ٥٠/٧، البحر الرائق ١٦٨/٥، حاشية ابن عابدين ٤٢٩/٤، شرح النيل لأطفيش ٧٢٧/١٤.

فالتناقض في الدعوى في هذه الأمور مغتفر، استثناءً من القاعدة؛ لأن لكل منها مسوغًا شرعيًا معتبرًا.

أدلة القاعدة:

١- جميع النصوص الشرعية التي تأمر بالوفاء بالعقود والعهود والمواثيق، مثل قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ ۚ﴾ [سورة المائدة - ١].

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنها أمرت بالوفاء بجميع العقود الجائزة، سواء أكانت العقود التي عقدها الله سبحانه وتعالى على عباده وألزمها إياهم من التكاليف، أم ما يعقدون بينهم من عقود الأمانات والمعاملات ونحوها مما يجب الوفاء به[1]، فمن سعى في نقض هذه العقود والالتزامات وعمل على الرجوع عنها فقد خالف أمر الله تعالى، وناقض مقصود الشارع، فكان سعيه مردودًا عليه باطلاً شرعًا.

٢- ومن ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُوا۟ كَٱلَّتِى نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنۢ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنكَـٰثًا﴾ [سورة النحل- ٩٢] فهذا مثل ضربه الله جل ثناؤه لمن نكث عهده وعقده، قال القرطبي - رحمه الله تعالى -: «شبهت هذه الآية الذي يحلف ويعاهد ويبرم عهده ثم ينقضه بالمرأة تغزل غزلها وتفتله محكما ثم تحله»[2]، فعيَّر - سبحانه وتعالى - من نقض شيئًا

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٦/٤٦ فما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٨٦، تفسير القرطبي ١/٢٨٧، المحلى ٩/٢٠٨، مجموع الفتاوى ٢٩/٣٤١.

(٢) تفسير القرطبي ١٠/١٧١، وانظر: تفسير الطبري ١٤/١٦٦.

بعد أن أثبته[١]، فدل ذلك على أن ما ثبت لا يجوز نقضه[٢].

٣- ويمكن أن يستأنس لهذه القاعدة أيضًا بتحريم بيع العِينَة[٣]، وعدم جواز الرجوع في الهبة على قول الجمهور؛ لأنهما نقض ما أبرمه العاقد نفسه، لكن في العينة بطريقة خفية، وفي الهبة بطريقة جلية.

٤- أما المعقول: فقد علل الفقهاء ردَّ سعيٍ من عمل على ما تم من جهته بالتناقض في سعيه، قالوا: «سعيه مردود عليه، أي لما فيه من التعارض والمنافاة بين الشيء الذي تم من قِبَله وبين سعيه الأخير في نقضه، وهذا تدافع بين كلامين متناقضين يمنع استماع الدعوى، فيكون سعيه مردودًا عليه»[٤].

ثم إن سعي الإنسان إلى نقض ما تم من جهته عبث، وقد قرر الحكماء أن أفعال العقلاء تصان عن العبث ما أمكن[٥].

أضف إلى ذلك أن اعتبار سعي الإنسان في نقض وإبطال ما يتم من جهته يؤدي إلى اختلال المعاملات وعدم استقرارها، وهو ما يناقض مقصود الشرع، والله أعلم.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢٥٩/٣.

(٢) التبصرة للشيرازي ص ٥٢٧.

(٣) كما في قوله ﷺ: "إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع، وتركتم الجهاد، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم " رواه أحمد ٤٤٠/٨ (٤٨٢٥)، وأبو داود ١٦٨/٤ (٣٤٥٦) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٢٧٠/١، وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقاء ص ٤٧٥، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠٠٦/١١.

(٥) انظر: الإحكام للآمدي ٢٨١/٣، ونهاية المحتاج للرملي ٣٢٨/٢.

تطبيقات القاعدة :

١- من باع أرضًا أو باعها له وكيله، ثم أراد الأصيل أو الوكيل أن يأخذها بالشفعة ليس له ذلك؛ لأنه بذلك يسعى في نقض ما تم من جهته[١].

٢- لا يصح من المقر أن يرجع عن إقراره السابق بحجة الخطأ فيه[٢].

٣- رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بأنه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه؛ لأنه متناقض في كلامه[٣].

٤- لو ادعى إنسان ماله من آخر فادعى البائع أو المشتري أنه فضولي وأراد فسخ البيع لا تسمع دعواه[٤].

٥- لو أجرى صبي مميز يحتمل البلوغ واعترف بالبلوغ عقدًا من العقود، ثم ادعى عدم البلوغ فلا يلتفت لادعائه[٥].

٦- إذا ضمن الدرك - وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع - عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته؛ لأن المشتري لم يرض بالبيع إلا بضمانه فلما ضمن تم به العقد فلا يكون

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/ ١٢١، الهداية للمرغيناني ٤/ ٣٨.
وصورة المسألة: لو اشترك اثنان في أرض، وكان الثاني منهما يملك الأرض المجاورة، فباعها أو بيعت له من قبل وكيله، ثم أراد أن ينقض هذا البيع بالشفعة فإنها لا تثبت له، وكذلك الوكيل إذا باع أرض موكله وكان شفيعًا.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ١٠٢١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ١٥٣.

(٤) انظر: الأشباه لابن نجيم ص ٢٣١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٨٨، الأشباه لابن السبكي ١/ ٣٤٤، الإنصاف للمرداوي ١٢/ ١٩٦.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ١/ ٨٨.

له نقض ما تم من جهته. وكذلك لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل دعواه[١].

٧- إذا وقع البائع والمشتري في الوثيقة، وعرفا الثمن، والمثمون ثم ادعى أحدهما الجهل لم يكن له ذلك[٢].

٨- إن قال: له علي ألف درهم ثم سكت ثم قال هي وديعة أو قال هلكت لم يقبل ذلك منه؛ لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره ثم ادعى ما يخرجه من الضمان فلا يصدق عليه[٣].

٩- إذا تقاسم الورثة التركة ثم ادعى أحدهم أنها ملكه وأراد نقض القسمة فلا تسمع دعواه[٤].

١٠- إذا طلب شخص وديعة من المستودع مدعيا أنه وكيل المستودع بالقبض فإذا سلمه المستودع الوديعة فليس له بعد ذلك استردادها منه بداعي أنه لم يثبت وكالته؛ لأن ذلك يستلزم نقض ما تم من جهته[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٥٧، و٢٥٩، الأشباه لابن نجيم ص ٢٣١.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٧٧.

(٣) الأم للشافعي ٦/٦٢٠.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٧٥.

(٥) درر الحكام ١/٨٨.

رقم القاعدة: ٤٦٩

نص القاعدة: الشَّيْءُ إذَا عَظُمَ قَدْرُهُ شُدِّدَ فِيهِ وَكَثُرَتْ شُرُوطُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما شرف قدره عظمه الله بكثير شروطه[٢].

٢- إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه وشدد في حصوله[٣].

٣- شأن كل عظيم القدر أن لا يحصل بالطرق السهلة[٤].

٤- الشرف يقتضي كثرة الشروط[٥].

٥- كلما عظم شرف الشيء عظم خطره عقلاً وشرعًا وعادة[٦].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٢٦٦، ٢٦٧.
(٢) الذخيرة للقرافي ٥/١٤٨.
(٣) الذخيرة ٥/٢٩٨.
(٤) الذخيرة ٥/٢٩٩.
(٥) الفروق ٣/٢٦٢.
(٦) الفروق ٣/٢٦٢.

قواعد ذات علاقة :

- الأصل أن عظم العقوبة يتبع عظم الجناية[١]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

المراد بعظم القدر: ارتفاع المكانة وعلو المنزلة، والشرع لا يرفع قدر شيء إلا لما فيه من عظيم المصلحة وعموم الفائدة.

والمراد بالشيء في القاعدة: الأحكام الشرعية، والتصرفات، والمعاملات.

ومعنى القاعدة: أن الشيء كلما زاد شرفه وعلت مكانته شدَّد الشرع فيه بتكثير شروطه فلا يوصل إليه إلا بسبب قوي. وكذلك شدد الشرع في منع وتحريم ما من شأنه أن يخل به لعظم المفسدة بفواته أو انخرامه.

وهذه القاعدة جارية في عادات الناس ومعاملاتهم، فالمرأة النفيسة في دينها ومالها وجمالها ونسبها لا يتوصل إلى الزواج بها عادة إلا بالمهر الكثير والتوسل العظيم، وكذلك المناصب الجليلة والرتب العُلى لا تنال إلا بشروط كثيرة وطرق صعبة.

أما في الشرع فالنكاح مثلاً لما شرف قدره بكونه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والرحمة والسكون، وسببًا للنسب والمصاهرة والصلات الاجتماعية، وغير ذلك من المصالح، شدد الشرع فيه واشترط فيه ما لم يشترط في غيره من العقود، كاشتراط الصداق والولي والشهود والإعلان وخصوص الألفاظ وغيرها من الشروط؛ تعظيما لقدره وعلو منزلته[٢].

---

(١) الذخيرة ١٢/١٢٧.

(٢) الذخيرة ٥/١٤، ٢٩٨.

والطعام لما كان قوام بنية الإنسان وحافظًا لجنس البشر، وسببًا للمعونة على العبادة، مُنع بيعه نسيئة بعضه ببعض، ومنع بيعه قبل قبضه بالإجماع دون غيره من السلع[١].

وهذه القاعدة أكثر الإمام القرافي من ذكرها في مواضع متعددة، وذكر أنه يتخرج عليها كثير من أبواب المعاملات، ومن ذلك أكثر مسائل المقاصة في الديون[٢]. ولم يخالف أحد من الفقهاء في أصل هذه القاعدة وإن لم ينصوا عليها بلفظها.

وكما شدد الشرع في كل ما عظم قدره وشرفه بتكثير شروطه والتشديد في حصوله، فإنه قد وسع في كل ما كان على سبيل الإحسان والمعروف، وسهل في أسبابه، ويسّر شروطه، واغتفر فيه ما لم يغتفره في غيره. فالقرض والهبة والصدقة والوصايا وغيرها من أنواع البر والمعروف قد وسع الشرع فيها؛ تسهيلاً لطرق المعروف حتى يكثر وقوعه[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا۟ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَأْتِكُم مَّثَلُ ٱلَّذِينَ خَلَوْا۟ مِن قَبْلِكُم ۖ مَّسَّتْهُمُ ٱلْبَأْسَآءُ وَٱلضَّرَّآءُ وَزُلْزِلُوا۟ حَتَّىٰ يَقُولَ ٱلرَّسُولُ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مَعَهُۥ مَتَىٰ نَصْرُ ٱللَّهِ ۗ أَلَآ إِنَّ نَصْرَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ﴾ [سورة البقرة: الآية ٢١٤] وقوله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا۟ ٱلْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ جَٰهَدُوا۟ مِنكُمْ وَيَعْلَمَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [سورة آل عمران: الآية ١٤٢] ووجه الدلالة: أن الجنة هي أعظم مطلوب، وقدرها وعلو منزلتها عند الله تعالى جعلها لا تنال بالطرق السهلة، فقد أنكر الله تعالى في الآيتين على من ظن أنه يدخل

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٩.

(٢) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٩، الفروق ٣/٢٨١ - ٢٨٢.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية القرافية في زمرة التمليكات المالية لعادل قوتة ١/٣٦٣.

الجنة دون أن يبتلى بشدائد التكاليف التي يحصل بها الفرق بين الصابر المخلص في دينه وبين غيره، كالأمراض، والآلام والشدائد، والمصائب والنوائب، وجهاد الأعداء[١].

٢- عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات»[٢]. ووجه الدلالة: أن الجنة لما كانت عظيمة القدر رفيعة المنزلة عند الله تعالى عظم شروط الدخول إليها، فلا يوصل إليها إلا بالشدائد والمكاره[٣].

٣- عن عبادة بن الصامت قال: «إني سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين؛ فمن زاد أو ازداد فقد أربى»[٤]. ووجه الدلالة: أن النقود لما كانت مناط الأعواض ورؤوس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيها ومنع بيع الواحد منها بأكثر منه، واشترط المساواة والتناجز، ومنع من بيعها نسيئة. وكذلك الطعام لكونه حافظًا لجنس البشر والحيوان وبه قوام بنية الإنسان، وسببًا للمعونة على العبادة شدد الشرع فيه فمنع من بيعه قبل قبضه[٥].

٤- الإجماع على بعض فروع القاعدة، كالإجماع على منع بيع الطعام قبل قبضه. فقد حكى ابن رشد هذا الإجماع فقال: قال ابن المنذر:

---

(١) انظر: تفسير ابن كثير ١٢٧/٢، أضواء البيان للشنقيطي ٢٠٩/١.

(٢) رواه مسلم ٢١٧٤/٤ (٢٨٢٢) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٢٠٨/٩.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ١٢١٠/٣ (١٥٨٧).

(٥) انظر: الذخيرة ٢٩٩/٥.

«أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعامًا فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه»[١]. والعلة في تحريم بيع الطعام قبل قبضه وتشدد الشرع في ذلك هي عظم خطره وقدره. قال الإمام القرافي: «وكذلك الطعام لما كان حافظًا لجنس الحيوان وبه قوام بنية الإنسان والمعونة على العبادة وأسباب السيادة والسعادة شدد الشرع فيه بحيث لا يباع قبل قبضه»[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- النفس الإنسانية لما كانت رفيعة القدر عظيمة الشأن، شدد الشرع فيها، ونهى عن قتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وعد العلماء حفظها من مقاصد الشرع؛ لذلك اشترط لقتل المحصن بسبب الزنا شروطًا كثيرة وصعبة، كشهادة أربعة شهود أو الاعتراف.

٢- تكفير من ثبت إسلامه حكم شرعي أمره خطير وعظيم لما يترتب عليه من استباحة دمه وطلاق زوجه وعدم دفنه في مقابر المسلمين، لذلك شدد الشرع في شروط الحكم بالتكفير وبالغ فيها تعظيما لخطره.

٣- النكاح أمر خطير وشأن عظيم؛ لأنه سبب بقاء النوع الإنساني المكرم، وسبب العفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الأنساب، وسبب المودة والسكون، وغير ذلك من المصالح، لذلك شدد الشرع فيه فاشترط الشرع في عقده شروطًا في العاقدين والعقد، والصداق والشهادة والولي وخصوص الألفاظ[٣].

---

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/١٤٤، المغني لابن قدامة ٤/٢٣٥.

(٢) الذخيرة ٥/٢٩٩.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٣٨، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٣/١٣، ١٤، نيل الأوطار للشوكاني ٦/١٢٠ - ١٢١، المحلى لابن حزم ٩/٤٥١، البحر الزخار للمرتضى١/٣٤٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٨٧.

٤- النقود لما كانت رؤوس الأموال وقيم المتلفات وأساس الأثمان ونظام العالم، شدد الشرع في التعامل فيها، فاشترط في بيعها المساواة والتناجز، وغير ذلك من الشروط[1].

٥- الطعام لما كان قوام بنية الانسان، وعماد الحياة، وسببا للمعونة على العبادة شدد الشرع فيه ومنع بيعه قبل قبضه، ومنع بيعه نسيئة بعضه ببعض[2].

٦- منصب الولاية العامة للأمة وما دونها من الولايات العامة كالقضاء شدد الشرع فيها واشترط فيها ما لم يشترطه في غيرها من المناصب والولايات الخاصة[3].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/٢٩٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٧٤، الذخيرة ٥/٢٩٨، الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ٣/١٥١، ١٥٢، القوانين الفقهية لابن جزي ١٧٠-١٧١، الأم للشافعي ٣/٦٠، المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٢٦٤، المغني ٤/٢٢١، الجامع للشرائع للحلي ١/٢٦٠.

(٣) انظر: الفروق ٣/١٤٤.

رقم القاعدة: ٤٧٠

نص القاعدة: مَن يُراعَى أَمْرُهُ في شَيْءٍ يُراعى صِفَةُ أَمْرِه[١].

ومعها :

من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره.

قواعد ذات علاقة :

١- من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره[٢]. (أخص).

٢- من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة[٣]. (متكاملة).

٣- من كان القولُ قولَه في أصل الشيء كان القولُ قولَه في صفته[٤]. (أخص).

٤- الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل[٥]. (أخص).

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١/١٧٧.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/١٢٢.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ١٨١، وعنه: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٩٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي٣/٢١٩، نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٤٣، حاشية الرملي ٢/٣٩٢ إعانة الطالبين للبكري ٣/١٠٣، المغني لابن قدامة ٥/٦١. وفي لفظ: "من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته". الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٨٦ .

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٤/١٥٦، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الوكالة على التقييد ".

شرح القاعدة:

يُراعى: أي يعتنى به، ويحافظ عليه، أصل مادتها من: رَعى الشيءَ يَرْعاهُ رَعْيا، وراعى الشيءَ يُراعيه رِعايَةً: أي حفظه، ولاحظه[١].

والمراد بالأمر هنا ليس هو الأمر بمعناه اللغوي ولا الاصطلاحي، بل يعم الأمر والإذن والإباحة جميعًا.

ومعنى القاعدة: أن من يحافَظ على أمره، ويعتنى بطاعته في شيء ما، ويحرص على اعتبار أمره وتنفيذه، فيجب أن يعتنى ويحرص كذلك على صفة ذلك الأمر، وينظر إليه بعين الاعتبار كما أراد الآمر نفسه، ويُنَفَّذ على الوجه الذي أراده هو[٢]، وليس للمأمور أن يخالف صفة أمر الآمر وكيفية تنفيذه، فإن خالفها لم يكن ممتثلاً للأمر في حكم الشرع، واعتبر عمله المخالف لما طلبه الآمر منه مخالفة لأصل أمره[٣].

وبساط القاعدة إنما هو أوامر المكلفين دون أوامر الشارع، فمن اعتُبِر أمره في أصل شيء اعتبر كذلك أمره في صفته، فإن شرط فيه شيئًا معينًا يجب مراعاة المشروط، وإن أطلق ولم يقيده بشيء وجب مراعاة إطلاق أمره، وعلى هذا جاء قولهم: «من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره»، فمثلاً: من أودع غيره وديعة، ولم يقيده بطريقة حفظها، ولا نهاه عن السفر بها فللمودع السفر

---

(١) انظر: المصباح المنير للفيومي، المحكم لابن سيده: مادة "رعى".

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١١/١١١٥.

(٣) ويجدر التنبيه هنا على أن الوكيل إذا خالف أمر الموكل إلى ما هو خير مما وُكِّل به فإنه جائز. أي أن الوكيل يتقيد بما قيده به الموكل، فيراعي القيد ما أمكن، سواء بالنسبة للشخص المتعاقد معه أو لمحل العقد، أو بدل المعقود عليه. فإذا خالف الوكيل لا يلزم الموكل بالتصرف إلا إذا كان خلافًا إلى خير، فيلزمه، كأن يبيع الشيء الموكل ببيعه بأكثر من الثمن المحدد له، أو بثمن حال بدلاً من الثمن المؤجل أو المقسط، وهذا ما تدل عليه القاعدة الفقهية "تجوز المخالفة إلى خير بيقين". انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٤/١٥٦. وهذه المسألة فيها بعض التفاصيل ليس هنا مكان إيرادها، والله أعلم.

بها، فلو هلكت أثناء السفر فلا ضمان على المودَع[١] لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان، وهذا لأن من يراعي أمره في شيء يراعي إطلاق أمره كأوامر الشرع[٢]، لكن لو نهاه عن السفر بها، أو أمره بحفظها في مكان معين، أو بطريقة معينة، وجب التقيد بشرطه، فإن خالف، وتلفت كان ضامنًا.

وهذه القاعدة، وإن لم ترد بلفظها إلا في مصدر واحد، إلا أن لها فروعًا في كثير من أبواب الفقه، وبخاصة في باب الوكالة والأبواب التي يكون فيها معنى الوكالة والنيابة، مثل القراض «المضاربة». والإجارة والاستصناع، وغيرها من الأبواب الفقهية المختلفة، بل مجالها يعم كل شيء يكون فيها آمر ومأمور، فإن تنفيذ الأمر من قِبَل المأمور يكون على حسب ما أراده الآمر منه.

وقد أخذ بها عامة الفقهاء، ولم نقف على خلاف بينهم في اعتبارهم لمضمون هذه القاعدة – في الجملة.

وهذه القاعدة تشبه إلى حد كبير القاعدة الأخرى: «من استفيد من جهته أمر من الأمور يرجع إليه في بيان جهاته، إلا إذا قامت الحجة» إلا أنها خاصة بالأمور التي تحتمل أكثر من صفة، فيُحتاج في معرفة الصفة المقصودة إلى بيان من صاحب الشأن نفسه، أما هذه فتفيد أن تنفيذ أمر الآمر الذي يطاع أمره شرعًا يجب أن يكون كيفما أراد الآمر.

وإعمال هذه القاعدة مقيد بأن تكون مراعاة صفة الأمر وكيفية تنفيذه ممكنة عادة، يقدر عليها المأمور بلا مشقة غير معتادة - لما تقرر شرعًا من أن التكليف بحسب الوسع، وأنه لا واجب مع العجز - وأن تكون جائزة شرعًا، وإلا لم تجب مراعاتها؛ لأن الطاعة في المعروف، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

---

(١) هذا قول الحنفية، خلافًا للشافعية الذين قالوا بوجوب الضمان في هذه الحالة. انظر: المرجع السابق.

(٢) انظر: المرجع السابق.

أدلـة القاعدة :

١- قياس أوامر المكلفين على أوامر الشارع[١]، فكما أن الشارع يجب مراعاة صفة أمره فكذلك المكلف الذي يعتبر أمره يلزم مراعاة صفة أمره.

٢- ويدل لها من المعقول أيضًا: أن صفة الأمر وكيفيته وحدوده من تمام الأمر، فلا يتحقق الأمر كاملاً إلا بتحقق صفته، فكانت واجبة الاعتبار كأصل الأمر.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو قال القائد للجنود: لا يخرجن أحد إلى أرض العدو إلا تحت لواء فلان، فينبغي أن يراعوا شرطه، فيخرجوا تحت لوائه ولا يفارقوه؛ لأن مقصوده من هذا الأمر ليس الخروج فقط، ولكن مراده: كونوا تحت لوائه إلى أن ترجعوا، ومن يراعى أمره في شيء يراعى صفة أمره[٢].

٢- من أمر غيره أن يزوجه امرأة معينة ليس له أن يخالف ما أمر به ويزوجه غيرها، فإن خالف المأمور، فزوجه غيرها لم يجز بالإجماع[٣].

٣- لو وكله بشراء شيء بصفة معينة، لزمه أن يراعي ما ألزم به، فإذا

---

(١) انظر: المبسوط ١١/٢٢.
(٢) انظر: شرح السير الكبير ١/١٧٧.
(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٣/٩٥.

خالف الوكيل فاشترى خلاف ما وكل في شرائه، فالشراء لا ينفذ على الموكل وإنما يلزم الوكيل؛ لأنه خالف أمر موكله فوقع الشراء له، ولا يلزم به الموكل؛ لأنه لم يأذن بهذا الشراء[١].

٤- يلزم مراعاة شروط الواقفين، ولا يجوز مخالفتها ما أمكن، وقد قالوا: شرط الواقف مراعًى كنص الشارع[٢].

٥- إذا استعار رجل من رجل شيئًا ليرهنه على مقدار معلوم عند رجل سماه، إلى وقت معلوم ففعل، فعليه أن يراعي ما اشترط عليه، لكن متى خالف في شيء منه، ورهنه بغيره لم يصح الرهن بالإجماع؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن فأشبه من لم يأذن في أصل الرهن[٣].

٦- لو أن رجلاً أمر صباغًا بصبغ بلون معين أو بمادة معينة، أو دفع ثوبه إلى خياط وأمره بتفصيله بشكل معين، لزم كل واحد منها امتثال ما أمرا به، فإن خالفا ضمنا[٤].

٧- من اشترط – في عقد المضاربة – على العامل أن لا يسافر بالمال ولا يتجر به إلا في بلد بعينه أو نوع بعينه أو لا يعامل إلا رجلاً بعينه، عليه أن يلتزم بما أمره به، فإن تعدى، بأن خالف ما اشترط عليه، ضمن ما تلف من مال الشركة بمخالفته لتصرفه تصرفا غير مأذون فيه[٥].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني. وراجع أيضًا: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٣٨٣، الحاوي الكبير للماوردي ٤/٢٧١، شرح النيل لأطفيش ٨/١٣٧، الموسوعة الفقهية ٤٥/٥٧.

(٢) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٢. وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/١٤، دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ١٧١.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٢٢٥، المبدع لابن مفلح ٤/٢٢٢.

(٤) انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٢٧١، الفتاوى الهندية ٤/٤٩٥.

(٥) انظر:الهداية للمرغيناني٣/٢٠٤، الكافي لابن قدامة٢/٢٧٠، مطالب أولي النهى للرحيباني٣/٥٠٩.

٨- من أودع شيئًا عند غيره وعين له الحرز، فقال: احرزه في هذا البيت لزمه أن يحفظه في المكان الذي عينه المودِع ما أمكن، فلو تركه فيما دونه ضمن؛ لأنه خالف نص صاحبها[١].

٩- لو أمر بالحج عنه بجمع بين إحرام الحج والعمرة فعليه أن يجمع بينهما، فإن أحرم بالحج عنه وأحرم بالعمرة عن نفسه فحج عنه واعتمر عن نفسه صار مخالفًا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة؛ لأنه أمره بصرف كل السفر إلى الحج ولم يأت به؛ لأنه أدى بالسفر حجًا عن الآمر وعمرة عن نفسه فكان مخالفًا[٢].

ثانيًا - التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

٤٧١- نص القاعدة: مَنْ يُرَاعَى أَمْرُهُ فِي شَيْءٍ يُرَاعَى إطْلَاقُ أَمْرِهِ[٣].

ومن صيغها: من اعتبر أمره في شيء، يعتبر إطلاق أمره[٤].

شرح القاعدة:

ومعناها: أن من تلزم مراعاة أمره في شيء ما فإنه تلزم مراعاة إطلاق أمره ولا يسوغ تقييده بشيء؛ لأن إطلاق الأمر من جملة صفاته، وقد نصت القاعدة الأم على أن من يعتبر أمره في أصل الشيء يعتبر أمره في صفته كذلك.

---

(١) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٢٨٦/٧ - ٢٨٧.

(٢) وقال أبو يوسف أنه يقسم النفقة على الحج والعمرة ويطرح عن الحج ما أصاب العمرة ويجوز ما أصاب الحج. وجه رواية أبي يوسف: أن المأمور فعل ما أمر به وهو الحج عن الأمر وزاده إحسانا حيث أسقط عنه بعض النفقة. بدائع الصنائع ٢١٤/٢.

(٣) المبسوط ١٢٢/١١.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير ص ٤٩٦.

ومن تطبيقاتها :

١- من أودع مالاً له عند غيره مطلقًا ولم يقيده بشيء، فللمودَع أن يسافر بها إذا لم يجد بُدًا من السفر بها، فإن هلكت فلا ضمان عليه عند الحنفية - خلافًا لمن قال: ليس له أن يسافر بها؛ لأن الأمر مطلق فلا يتقيد بمكان دون مكان، كما لا يتقيد بزمان؛ لأن من يراعى أمره في شيء يراعى إطلاق أمره، والأمكنة كلها في صفة الأمر سواء[١].

٢- من وُكِّل بالبيع، ولم يقيده الموكل بشيء، فله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس شاء من الأجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله[٢]؛ لأنه مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط ١١/٢٢.

(٢) خلافًا للصاحبين اللذين قالا: لا يجوز بيعه إلا بالنقد بما يتغابن الناس في مثله، وحجتهما في ذلك: أن مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد، والبيع بالغبن الفاحش ليس بمعتاد، فلا ينصرف التوكيل إليه. انظر: المرجع السابق ١٩/٣٧، ١٢/٢١٥.

رقم القاعدة: ٤٧٢

نص القاعدة: عِنْدَ الإِطْلَاقِ يَنْصَرِفُ اللَّفْظُ إِلى الأَدْنَى مَا لَمْ يُعَيَّن الأَعْلَى[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد هل يحمل على الأقل أو على الأكثر[٢].

٢- اللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية هل يحمل على أقل مصدوقاته أو على أكثرها؟[٣].

٣- المطلق ينصرف إلى الأدنى[٤].

٤- المطلق عند عدم القرينة ينـزل على أقل المراتب[٥].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٢٨.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩٩، قواعد المقري ٢/٥٧١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٠٠، قواعد المدونة لزقور ٢/٥٣٩.

(٣) شرح ميارة على تحفة الحكام ١/٢٣٨، شرح البهجة على التحفة للتسولي ١/٣٦٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٢٩.

(٥) المنثور للزركشي ٣/١٨٠.

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟[٢]. (الاشتراك في الموضوع).

٣- الأصل في المقادير التي لا يسوغ الاجتهاد في إثبات أصلها أن الدلالة متى اتفقت في الأقل واضطربت في الزيادة فإنه يؤخذ بالأقل فيما وقع الشك في إثباته[٣]. (مكملة).

٤- ما كان من كلام محتمل لوجهين فأكثر حمل على أظهر محتملاته إلا أن يعارض أظهرهما أصل[٤]. (أعم).

٥- عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[٥].

٦- الإذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم[٦]. (فرعية).

٧- الإقرار يحمل على الأقل[٧]. (فرعية).

---

(١) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، المبسوط للسرخسي ١/١٢١، بدائع الصنائع ١/٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٨. ووردت في قواعد المقري ١/٣١٧ بلفظ: "الحكم المرسل على اسم أو المعلق بأمر هل يتعلق بأقل ما يصدق عليه حقيقة أو بأكثره ؟ "، ووردت في بداية المجتهد لابن رشد ١/١٢ بلفظ: " هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها"، ووردت في الفروق للقرافي ١/١٣٤ بلفظ: " ترتيب الحكم على الاسم هل يقتضي الاقتصار على أوله أم لا؟"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " الحكم يتعلق بأوائل الأسماء، لا بأواخرها ".

(٣) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥١، قواعد الفقه للمجددي ص٨١.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٢، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٢١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦/٧١، تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المغني لابن قدامة ٧/٦٦.

(٧) التاج المذهب للعنسي ٤/٦٠.

شرح القاعدة :

المراد بالأدنى في القاعدة: الأقل وما في حكمه، كالأخف والأنقص ونحو ذلك.

والمراد بالأعلى: الأكثر وما في حكمه؛ كالأشد والأزيد ونحو ذلك.

والأصل في الكلام المحتمل اعتبار قصد صاحبه، فهو ينصرف بالنية إلى بعض محتملاته، لكن إذا استعمل المكلف لفظا مطلقا في نذر أو يمين أو طلاق أو إقرار أو غير ذلك من الالتزامات في العبادات أو المعاملات يحتمل القلة والكثرة، وليست هناك قرينة تعين أحد محتملاته، ولم يقترن بقصد يبين مراده، فهل يحمل على الأقل أو على الأكثر؟ فالقاعدة التي بين أيدينا تقرر حمله حينئذ على الأقل، فمن اشترى شيئًا، واشترط فيه صفة معينة فإنه يحمل على أقل رتبه، «وكذلك من أسلم في شيء ووصفه بصفات، لكل واحدة منهن رتب عالية، ورتب دانية، ورتب متوسطة فإنه يحمل على أدناهن؛ وذلك تحصيلاً لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السَّلَم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسَّلَم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له، ولا وقوف عليه؛ فتعذر تجويزه؛ لعدم الاطلاع عليه»[1].

أما إذا قصد الأعلى ونواه؛ فإنه يتعين الحمل عليه، ولا ينصرف إلى القليل؛ كما إذا حلف: لأتزوجن، وقصد بلفظه أعلى ما يحتمله، وهو الدخول؛ فلا يبر بمجرد العقد، بل يلزمه الدخول.

والبناء على أقل ما يحتمله اللفظ هو المعتمد عند عامة الفقهاء من حيث الجملة، ويستفاد ذلك من اتفاقهم على بعض فروع القاعدة؛ كما في الإقرار؛

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢١-٢٢.

قال القرافي: «أجمع الناس في الأقارير على الحمل على أدنى الرتب؛ فإذا قال: له عندي دنانير؛ حمل على أقل الجمع وهو ثلاثة، وهو أدنى رتبها، مع صدقها في الآلاف»[١]، وإنما اشتهرت عند المالكية بصيغة الاستفهام لوقوع الخلاف في بعض فروعها، ومبناه كما قال ابن الشاط: «أسباب تخص مواقع الخلاف»[٢]، وهذه الفروع تتعلق بالأبواب التي مبناها على الاحتياط، كالأيمان والنذور، والأبضاع، فمن غلب جانب الاحتياط كالإمام مالك رحمه الله بنى على الكثير؛ لأن الذمة لا تبرأ يقينا إلا به[٣]؛ ولأن «الاحتياط يقتضي حمل الشيء على أعظم مراتبه»[٤]، ومن راعى الأصل بنى على القليل؛ لأن الأصل انتفاء الزائد وبراءة الذمة منه حتى يثبت. وخالف فيها بعض الإباضية فقالوا: «الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأوسط»[٥]، ومنهم من قال: «الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأكمل»[٦]، والترجيح عندهم مختلف في الفروع، والأصل عندهم هو البناء على القليل؛ كما يظهر من قول أطفيش: «الأخذ بأوائل الأسماء أولى»، أي أدنى ما يقع عليه الاسم[٧].

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٤٠.

(٢) إدرار الشروق على الفروق لابن الشاط ١/١٤٠.

(٣) ومن الفروع التي بنيت على الاحتياط، وتمثل استثناء من القاعدة ما يلي:

من نذر صوم شهر، ثم بدأ صيامه في أثناء الشهر لزمه صيام ثلاثين يومًا، احتياطًا للعبادة. (انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢٦٣، المجموع للنووي ٨/٤٧٦، المغني لابن قدامة ١٠/٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٨١). وخالف ابن حزم، فحمل اللفظ على الأقل. انظر: المحلى٤/٤٣٠.

من قال لزوجته: أنت علي حرام، ولم ينو عددًا، فيحمل على أكثر الطلاق عند المالكية، وهو الثلاث. انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/١٠، التاج والإكليل للمواق ٥/٣٢٧، مواهب الجليل للحطاب ٤/٥٤.

(٤) المحصول للرازي ٣/٣٥٦، إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٠٤. تحقيق: سامي بن العربي.

(٥) شرح النيل لأطفيش ١٢/٨٢١.

(٦) شرح النيل لأطفيش ١٢/٨٢١.

(٧) شرح النيل ٦/٢٢٣.

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن الأقل متيقن، والأكثر مشكوك فيه، وعند الشك والاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن.

وهي المعبر عنها في الأصول بلفظ: «الحكم هل يتعلق بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟»[١]، فأوائل الأسماء هي أقل محتملاتها، وأواخرها هي أكثر ما يصدق عليه الاسم.

أدلة القاعدة:

قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»[٢]. وأدلتها، وذلك لأن الأقل هو المتيقن، والزائد مشكوك فيه، والحكم يبنى على المتيقن.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا نذر صومًا مطلقًا، ولم ينو شيئًا، لزمه الأقل، وهو صوم يوم؛ لأن اللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٣].

٢- لو قال: لله عليّ هدي، ولم ينو شيئًا معينا، أجزأته شاة؛ لأن الشاة أقل ما يقع عليه اسم الهدي، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٤].

٣- لو جمع المقر بين عددين مبهمين فقال: له عليّ كذا كذا درهما.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٦٨، قواعد المقري ٢/٥٧١.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/٢٧٦، المهذب للشيرازي مع المجموع للنووي ٨/٤٧٢، شرائع الإسلام للحلي ٣/١٤٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٢٤، الفتاوى الهندية ١/٢٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٢٦٣، فتح العلي المالك لمحمد عليش ١/٢٦٥، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٦١٠.

يلزمه أحد عشر درهما، لأن قوله: (كذا كذا) يحتمل من أحد عشر إلى تسعة عشر، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بما يعين أحد محتملاته يحمل على الأقل؛ لكونه متيقنًا به[١].

٤- لو قال: لله علي صوم كذا كذا يوما. ولم تكن له نية، فهو على أحد عشر يومًا؛ لأنه لفظ محتمل، وأقل ما يصدق به أحد عشر، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل[٢].

٥- لو قال: لله علي صوم بضعة عشر يومًا. لزمه صيام ثلاثة عشر يومًا؛ لأن أدنى ما يتناوله اسم البضع ثلاثة، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على أدناه[٣].

٦- لو نذر صدقة، خرج من عهدة النذر بأقل ما يتناوله الاسم[٤]، فلو قال: لأتصدقن بدراهم، ولم ينو مقدارًا معينًا، لزمه الأقل، وهو ثلاثة دراهم؛ لأنها أقل الجمع، واللفظ المحتمل إذا لم يقترن بالقصد يحمل على الأقل.

٧- من قال لزوجته: أنت طالق. ولم ينو واحدة، ولا أكثر، تلزمه طلقة واحدة؛ لأنها محققة، وقد حصل بها مسمى الطلاق، واللفظ المحتمل لأقل ولأكثر إذا لم تصحبه نية يحمل على أقل مصدوقاته[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٨/١٨، بدائع الصنائع ٢٢٢/٧، التاج والإكليل للمواق ٢٣٥/٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٤٥/٣، بدائع الصنائع ٨٨/٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٥/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٣١٩/٢.

(٤) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ١٠٨/٢، شرائع الإسلام للحلي ١٤٨/٣.

(٥) شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٣٨/١، شرح البهجة على التحفة للتسولي ٣٦٩/١، التاج والإكليل للمواق ٣٢٤/٥.

٨- من حلف: لأتزوجن. يَبَرُّ بمجرد العقد، ولا يلزمه الدخول؛ لأن اللفظ المحتمل يحمل على أقل مصدوقاته عند عدم القصد[١].

٩- متى احتمل اللفظ المستعمل في الإيجاب أحد عقدين أحدهما أقوى وأكثر إلزاما لأحد العاقدين، والآخر أدنى، فإنه يحمل على الأدنى؛ لأنه المتيقن[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ١/ ٤٣، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٤٩.
(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٤٠٦.



رقم القاعدة: ٤٧٣

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذا انتَهَى تَقَرَّرَتْ أَحْكَامُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشيء يتقرر بانتهائه[٢].

٢- الشيء إذا انتهى نهايتَه يتقرر[٣].

٣- الشيء يتأكد بانتهائه[٤].

٤- الشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد بجميع موجَباته[٥].

٥- إنهاء الشيء يقرره[٦].

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٥٥٢. وبنحوه في المغني لابن قدامة ٨/٩٣، المبدع لابن مفلح ٨/١١٣. وفي لفظ: " الشيء إذا انتهى تقرر " كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٢/٣٧٨.

(٢) الهداية للمرغيناني ٣/٣٧، تبيين الحقائق للزيلعي٤/٥٦، ٣٩٠ و٥/٢٣٣، اللباب للميداني ١/٢٢، البناية للعيني ٦/٤٤٨، و٧/١٥٦، ٣٤٢، و٤٢٩، العناية للبابرتي ٧/٣٦٨، ٩/٤٦، ١٠/٤٢٨، فتح القدير لابن الهمام ٣/١٤، ١٥، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٤٦، الفتاوى الأنقروية ١/٦٢، شرح المجلة للأتاسي ٢/٣٢١. وبنحوه في البناية للعيني ٤/١٨٩، و٦٦٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٦١. وفي لفظ: "بالانتهاء يتقرر الشيء ولا يبطل" كشف الحقائق للأفغاني ٢/١٣.

(٤) الاختيار للموصلي ٢/٢٥.

(٥) اللباب للميداني ١/١٨٥.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٣/١٥.

قواعد ذات علاقة :

١- حكم الكلام يتقرر بالسكوت[1]. (أخص).

٢- القبض مقرر للملك[2]. (أخص).

٣- الشك بعد الفراغ من العبادة لا يؤثر فيها[3]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد التي مبناها على المعقول؛ لأن الشيء قبل انتهائه يحتمل أن لا يتم، فإذا انتهى فقد تقرر حكمه، وهي من القواعد التي أكثر من تداولها بهذه الصيغة فقهاء الحنفية، وأرادوا بكلمة «الشيء» في معظم استعمالاتهم لهذه القاعدة كل ما كان قابلاً للزوال والسقوط والبطلان والتغيير، فإذا انتهى هذا الشيء فقد تقرر حكمه وثبت، ولم يبق هناك احتمال لسقوطه وزواله بسبب من الأسباب، فيقولون، مثلاً: إن المهر يجب بنفس العقد لكنه كما يتأكد بالوطء يتأكد أيضًا بالموت؛ لأن بالموت ينتهي النكاح، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه، فيترتب على موت أحد الزوجين كافة أحكام النكاح الصحيح من المهر، والإرث والعدة والنسب ونحوها.

ولكن لا مانع من تعميم معنى القاعدة، وحمل الانتهاء فيها على معنى التمام والإنجاز والانقضاء كما فعل الحنفية أنفسهم، من ذلك ما قاله عبد العزيز البخاري – رحمه الله تعالى - «المهر يجب بنفس العقد عندنا ويتأكد بالموت

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/ ٢٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/ ٦٥، وانظر: قاعدة: "تسليم المعقود عليه مقرر للبدل" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البيان للعمراني ٤/ ٢٧٧، بدائع الفوائد لابن القيم ٣/ ٧٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها".

كما يتأكد بالوطء؛ لأن بالموت ينتهي النكاح الذي هو عقد العمر والشيء إذا انتهى تقرر كانتهاء الصلاة بالسلام»[١]، وقال فقهاء الحنابلة: «النكاح عقد عمر فإذا مات انتهى والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه كتقرر أحكام الصيام بدخول الليل وأحكام الإجارة بانقضائها»[٢]، فبناءً عليه يكون معنى القاعدة أن الشيء إذا تم وانتهى وانقضى صحيحًا ترتبت عليه كافة آثاره الشرعية، بخلاف كونه قبل التمام حيث يكون عرضة للسقوط والبطلان، وهذا المعنى هو مما اتفق عليه الفقهاء في الجملة.

ولا يخفى أن انتهاء كل شيء وتمامه يكون بحسبه فانتهاء العبادة البدنية يكون بالفراغ منها، فمن أتم عبادة على وجهها المشروع فقد برئت ذمته منها، كما أنها لا يبطلها شيء بعد إيقاعها صحيحة، ولذلك قالوا: «الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها».

وتمام العقود المالية ونهايتها يكون بقبض المعقود عليه وتسليمه، ولذلك كان القبض مقررا للملك، فمثلاً في عقد البيع يجب الثمن على المشتري، ولكن لا يتأكد وجوبه عليه إلا بالقبض؛ لأن الوجوب عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد؛ لأنه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري، لكنه يتأكد بالقبض[٣].

كما أن انتهاء الكلام وتمامه إنما يكون بسكوت المتكلم السكوت المعتبر شرعًا، فمتى ما سكت المتكلم فقد تقرر حكم كلامه وترتبت عليه نتائجه وموجباته، كما نطقت بذلك القاعدة الأخرى: «حكم الكلام يتقرر بالسكوت».

---

(١) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٨٧/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩٣/٨، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥٣٦/٢، المبدع لابن مفلح ١١٣/٨.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٥/١٢ - ٧.

وفي باب الوصية: إذا مات الموصي فقد لزمت الوصية.

وكذلك في باب القضاء: إذا قضى القاضي في الدعوى ترتب عليه أحكامه ولم يبطل إلا في حالات معينة كأن يظهر خطأ القضاء بيقين.

وقالوا في باب الجنايات: إن «سراية الجناية مضمونة بالاتفاق»[١]، فلو سرت إلى النفس كأن يجرح شخصا عمدا فصار ملازما لفراش المرض حتى يموت، أو سرت إلى ما لا يمكن مباشرته بالإتلاف، كأن يجني على عضو عمدا فيذهب أحد المعاني: كالبصر، والسمع ونحوهما، وجب القصاص بلا خلاف، وما ذاك إلا لأن السراية أثر الجناية وتمامها ومنتهاها[٢]. وهكذا يختلف معنى التمام والانتهاء من باب إلى آخر، ومن موضع إلى غيره، والمعنى العام الذي يجمعها هو بلوغ الشيء غايته.

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة ذات مجال واسع تجري في مختلف الأبواب الفقهية، وتتفرع عنها أكثر من قاعدة تختص كل منها بمجال معين، كما تقدم آنفًا ضمن قواعد ذات علاقة، ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في اعتبارها بمعناها العام الشامل، ومما يؤكد نفي الخلاف فيها أن القواعد المتفرعة عنها من القواعد الاتفاقية، والله تعالى أعلم.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه علقمة عن ابن مسعود - رضي الله عنه - أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقًا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود: «لها مثل صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث»، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله

(١) زاد المعاد لابن القيم ٤/١٣٩. وانظر: العدة شرح العمدة لبهاء الدين المقدسي ٣/٦٢.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤/٢٨٥.

ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل الذي قضيت. ففرح بها ابن مسعود[١].

وجه الدلالة من الحديث هو أن عقد النكاح لما انتهى بموت زوجها قضى النبي ﷺ بثبوت أحكام الزوجية[٢]. ويقاس على تقرر أحكام النكاح بانتهائه أحكام سائر الأشياء.

٢- ويدل لها من المعقول أن الشيء قبل انتهائه وتمامه يكون عرضة للزوال والسقوط والبطلان، فإذا انتهى فقد أُمِنَ من ذلك كله وانتفى احتمال عدم تمامه فتقررت أحكامه وثبتت.

٣- ويدل لها من المعقول أيضًا أن انتهاء الشيء عبارة عن وجوده بتمامه، فإذا تم استعقب جميع موجَباته[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- اتفق الفقهاء على أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية مهر أنه يتأكد المسمى؛ لأن المهر كان واجبا بالعقد؛ والعقد لم ينفسخ بالموت؛ بل انتهى نهايته؛ لأنه عقد للعمر؛ فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، وإذا انتهى يتأكد ويتقرر، وإذا تقرر لم يسقط منه شيء[٤].

---

(١) رواه أحمد٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع، وأبو داود ٣٤/٣- ٣٥ (٢١٠٧) - (٢١٠٩) والترمذي ٤٥٠/٣- ٤٥١ (١١٤٥) واللفظ له، والنسائي ١٢١/٦-١٢٣ (٣٣٥٤) - (٣٣٥٨)، وابن ماجه ١/ ٤٠٩ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤٢٣/٢.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣٢٢/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٥/٢، العناية شرح الهداية للبابرتي ٤٧٧/٤، فقه الصادق للروحاني ١٣٥/٢٤، الموسوعة الفقهية ١٧٣/٣٩ لكن إن قتلت الزوجة نفسها ففي لزوم الصداق خلاف بين الفقهاء. انظر: البدائع في الموضع نفسه.

٢- إذا تعاقد شخصان عقد إجارة لمدة معينة أو لمنفعة معينة فإن العقد ينقضي بانتهاء ذلك، وإذا انقضى العقد استقرت الأجرة لمستحقها؛ لأن الشيء إذا انتهى تقررت أحكامه[١].

٣- لو أن امرأة جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج، فإنه يلاعن ويلزمه الولد؛ لأن النسب يتقرر بالموت فلا يحتمل الانقطاع[٢].

٤- من كان عنده مقدار من المال فضاع نصفه قبل الحول، ثم حال الحول على الباقي فزكاه، ثم وجد المال الذي كان ضاع لم يكن عليه فيه زكاة؛ لأن المال الذي ضاع صار تاويا[٣] في حكم الزكاة فإذا وجده كان بمنزلة استفادة استفادها من جنس ماله وحكم الزكاة إنما يتقرر بآخر الحول فإذا تقرر حكم الزكاة عليه في الموجود، لا يلزمه بعد ذلك في الباقي وإن وجده[٤].

٥- إذا تعاقد شخصان على بيع سيارة أحدهما للآخر وتم العقد وقبض المشتري السيارة فقد تم ملكه لها وعليه أداء الثمن المتفق عليه حالاً أو بحسب الشرط؛ لأن الثمن قد تقرر للبائع[٥] بانتهاء العقد واستقراره بالقبض، والشيء بانتهائه يتقرر بجميع موجَباته[٦].

٦- ليس للمحكوم عليه بعد تمام المرافعة وصدور الحكم النهائي طلب

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٩٣، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٣٦، المبدع لابن مفلح ٨/١١٣.

(٢) هذا عند الحنفية، خلافًا للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا: يحق للرجل أن ينفي الميت. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٤٧. وراجع أيضًا: الموسوعة الفقهية ١٤/١٠٤.

(٣) التاوي: أي الذاهب والهالك والضائع، والتَّوى - مقصور - ذهاب المال الذي لا يرجى، وتوي يتوى تَوىً ذهب وهلك. انظر: المخصص، تهذيب اللغة للأزهري، النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزري، مادة " توى ".

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٢٥، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٥١.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبرنو ٧/١٣٥.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/١٣٨.

تجديد الدعوى عند حاكم آخر - إلا مع رضى المتنازعين أو تبين خطأ الحاكم في حكمه -[١] بناءً على موجب هذه القاعدة.

٧- إن أكل الكلب من الصيد بعد قتله جاز أكله عند المالكية؛ لأن قتله ذكاة فلا يضر ما طرأ بعد قتله كما لا يضر الذبيحة ما طرأ عليها بعد تمام ذكاتها[٢]؛ لأن الشيء إذا تم وانتهى تقررت أحكامه.

٨- إذا مات الزوج قبل اللعان فقد مات على حكم الزوجية، وورثته المرأة؛ لبقاء الزوجية، وإن كان هناك نسب فهو ثابت، والإرث بينه وبين الزوج جار، وليس لباقي الورثة أن ينفوا نسبه باللعان، لأنه استقر نسبه بالموت[٣]، وكذلك إن «ماتت المرأة قبل اللعان فقد ماتت على الزوجية ويرثها في قول عامة أهل العلم»[٤]؛ لأن النكاح قد انتهى بموت أحد الزوجين، والشيء إذا انتهى تقررت أحكامه.

٩- من شك بعد الفراغ من الصلاة هل أخل فيها بشرط من شروط صحتها، فإن هذا الشك لا يلتفت إليه؛ لأن الظاهر أنه أتم الصلاة وانتهى منها صحيحة؛ لأن الشيء إذا انتهى تقرر حكمه[٥]، وكذلك حكم الشك في سائر العبادات بعد الفراغ منها[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) هدي المتقين للهادي بن العباس ٢/ ٢٤٠. المطبعة العلوية ١٣٤٢هـ/ ١٩٢٢م.

(٢) وخالف في المسألة الجمهور، لأن أكل الكلب من الصيد يعني أنه غير معلَّم، وغير المعلم لا يؤكل صيده. انظر: المنتقى للباجي ٣/١٢٥، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٣٩١ - ٣٩٢، مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٣/٢٠١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣١٠.

(٣) المبسوط للطوسي ٥/٢٠٣. وانظر أيضًا: المهذب للشيرازي ٢/١٢٧.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٤٩.

(٥) انظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٤٢٣. وراجع أيضًا: جامع المقاصد للكركي ٤/٥٠٠.

(٦) راجع قاعدة "الشك في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها " في قسم القواعد الفقهية.

رقم القاعدة: ٤٧٤

نص القاعدة: حُكْمُ الكلامِ يَتَقَرَّرُ بالسُّكوتِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- استقرار حكم الكلام بالسكوت عليه[٢].

٢- آخر الكلام إنما يتعين بالسكوت[٣].

٣- الكلام موقوف حتى يسكت المتكلم[٤].

٤- المتكلم لا يجوز اعتبار أول كلامه حتى يسكت سكوتا قاطعا[٥].

٥- إذا انفصل البيان عن الكلام فقد تقرر حكم الكلام بالسكوت عليه[٦].

٦- إذا انقطع الكلام فقد تمَّ[٧].

٧- ترك الكلام يقتضي تمامه[٨].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩/٢٧١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ١٥/٢٨٣.

(٣) الذخيرة ٩/٣٠٠.

(٤) انظر: الفروق للقرافي – وما معه - ١/٣٢٧ (بتصرف يسير).

(٥) مجموع الفتاوى ٣١/١١٤. زيد بعدها: "وأن الكاتب لا يجوز اعتبار كتابه حتى يفرغ فراغًا قاطعًا".

(٦) تنوير الأذهان ١/٢٠٧/أ.

(٧) تكملة حاشية رد المحتار ٣/٢٦٨.

(٨) المنتقى للباجي ٣/٢٤٧ (بتصرف).

قواعد ذات علاقة :

١- السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض[١]. (مقيِّدة).

٢- ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر[٢]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير موجَب أوله[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وقد اتفق عليها الفقهاء في الجملة، واستعملوها في مختلف أبواب الفقه، وبخاصة باب الإقرار، والطلاق، والأيمان وغيرها. ومن أبرز مسائلها مسألة الاستثناء في الكلام.

والمراد بالسكوت هنا قطع الكلام، ولا يراد به السكوت الذي هو بمعنى الرضا والإقرار دلالة.

ومعنى القاعدة : أن الكلام يتقرر حكمه ويترتب عليه أثره وموجَبه عند تمامه، وتمامه إنما يكون بالسكوت عليه، فلا ينبني حكم على كلام الإنسان قبل الفراغ من الكلام بالسكوت، كما لا يلحق بكلامه ما تكلم به بعد السكوت، بل يكون كلامًا مستأنفًا.

---

(١) نهاية الوصول ٤٠٢٦/٩.

(٢) أشباه السبكي ١٢٤/١، أشباه السيوطي ص ٤٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط ١٢٨/٦، فتح القدير لابن الهمام ١٩٩/٣، حاشية ابن عابدين ١٤/٣، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦٩/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " كل كلام لا يستقل بنفسه إذا اتصل بكلام مستقل بنفسه صيره غير مستقل".

فمتى ما سكت متكلم من غير عذر، أو انشغل بكلام أجنبي لا علاقة له بالموضوع، فقد تم كلامه وانقطع، وثبت حكمه واستقر، فإذا تكلم بعد ذلك بما يفيد رجوعه عن كلامه السابق، أو تقييده بشيء، أو استثناء شيء منه، كان كلامه الأخير المتراخي والمنفصل عن الأول لغوا، وغير مقبول شرعًا، بل الحكم يكون لما تكلم به أولاً قبل السكوت. فيشترط في عمل الاستثناء والمخصصات اللفظية – مثل الشرط، والصفة، والغاية، ونحوها – أن تكون متصلة بالكلام لفظًا أو حكمًا، غير مفصولة عنه، فإذا انفصلت تقرر حكم الكلام الأول ولا اعتبار لما ألحق به بعد السكوت، إذا كان المتكلم ممن لا يمكنه شرعًا الرجوع عن كلامه، كالمقر والمطلق، والعاقد ونحوهم، فمثلاً: لو أقر له بمائة درهم، ثم سكت سكوتا يمكنه الكلام فيه، ثم قال: «زائفة». أو: «إلى شهر». لزمه مائة جيدة حالة. بخلاف ما إذا كان ممن يمكنه الرجوع عن كلامه السابق، كالوصي والإمام، ونحوهما، فلو عزل الإمام أحدا ممن يمكنه عزله وتوليته، فإن صرح برجوعه عن الأول، أو بإلحاقه شرطا، أو تقييده بحال، أو غير ذلك كان له ذلك، واعتبر كلامه الأول والأخير بمثابة كلام واحد[١].

وكون السكوت قاطعًا للكلام ومقررًا ومثبتًا لحكمه متفق عليه بين عامة أهل العلم، كما قرروا أن «السكوت اليسير لا يقطع اتصال الكلام بعضه ببعض»، وقالوا: إن الانقطاع والفصل بعذر – مثل التنفس والسعال والجُشاء والعُطاس وثقل اللسان وإمساك إنسان فم المتكلم - لا يضر، وإنما الخلاف في ضابط الفاصل - من سكوتٍ أو كلام - متى يعد قاطعًا للكلام ومتى لا يعد؟ فقال بعضهم – مثلاً: المراد بالسكوت هنا ما كان بقدر التنفس بغير تنفس، وأن المراد بالكلام الأجنبي ما لم يفد معنى جديداً[٢]. والأولى أن يترك تحديد ذلك

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية ٣/٢٧٧.

(٢) انظر: المصدر السابق ٧/٢٨٠. وراجع أيضًا: فتح القدير ٤/١٣٨، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٩، حواشي الشرواني ٥/٣٩٧.

إلى العرف والعادة؛ لما تقرر شرعًا من أن «ما لم يرد الشرع بتحديده يرجع فيه إلى العرف»[١]، فمتى اعتبر الكلام منفصلاً بعضه عن بعض عرفًا، تقرر حكم الكلام السابق بالسكوت المتخلل في ثنايا الكلام السابق واللاحق.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمالات الفقهاء لهذه القاعدة وإن كانت تدور - في الغالب - حول سكوت المتكلم فيما تشترط فيه الموالاة من الكلام، إلا أن ذلك لا يمنع من تعميم حكم القاعدة بحيث يشمل الكلام الطويل الذي قد يتخلله أكثر من سكوت بالمعنى السابق، ومع هذا يعتبر الكلام متصلاً عرفًا وحكمًا، مثل كلام العاقدين قبل انفضاض المجلس[٢]، وكذلك كلام الخطيب، وكلام الكاتب والمؤلف في كتابه -مثلاً- فمثل هؤلاء قد يعتري كلامَهم سكوتٌ أكثر من مرة، وقد يكون في آخر كلامهم ما يغير أوله، فما يتقرر به حكم كلام الشخص هو سكوته الأخير الذي به ينتهي كلامه؛ لما تقرر شرعًا من أن «الكلام بآخره»[٣]، وبخاصة إذا كان آخره مغيرًا لأوله.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة من القواعد المبنية على عرف أهل اللغة، فإن السكوت بعد الكلام يعتبر عندهم موجبًا لترتب آثار الكلام عليه، ويعاملون المتكلم بمقتضاه، كما لا يبنون الحكم على كلامه قبل السكوت والفراغ منه. وهذا ما يشهد له جميع الآيات التي لا يجوز السكوت

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨/٤. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص٤١٠.

(٢) هذا بناءً على مذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة، وكذلك الزيدية، الذين لا يشترطون فوريـة القبول بعد الإيجـاب في عامة العقود، ويعتبرون مجلس العقد كالعقد نفسه، خلافًا للشافعية الذين يشترطون أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١٦/٣٠ - ٢١٧، البحر الزخار ١١/٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٤٥/٨، الذخيرة ٣٠٠/٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣١٥/٢، شرح الزركشي ١٥٥/٢، المحصول للرازي ٣٧٢/١.

على شطرها الأول، مثل قوله تعالى: ﴿ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ﴾ [سورة الصافات- ٣٥]، وقوله عز من قائل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ ﴾ [سورة النساء - ٤٣]. فمثل هاتين الآيتين لا يجوز السكوت على الشطر الأول منها، وما ذلك إلا لأن السكوت مقرر لحكم الكلام، وتقرير هذه الأشياء لا يجوز.

وكذلك الشأن فيما سموه بالوقف اللازم، كما في قوله تعالى: ﴿ وَلَا يَحْزُنكَ قَوْلُهُمْ إِنَّ ٱلْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا ۚ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ﴾ [سورة يونس - ٦٥] فالوقف هنا لازم على «قَوْلُهُمْ»؛ لئلا يصير (إِنَّ الْعِزَّةَ لِلَّهِ جَمِيعًا) مقول الكفار[1]، ففي مثل هذه الآيات لا يجوز للقارئ أن يواصل، بل يتعين عليه أن يقف عند الشطر الأول، ثم يستأنف ما يليه؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت، فلو سكت في نهاية الكلام لاختل المعنى.

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – مرفوعًا: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، فلا حِنْث عليه»[2]. قال الترمذي عقبه: «والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن الاستثناء إذا كان موصولاً باليمين فلا حنث عليه». ومفهوم هذا أنه إن قاله مفصولاً عن اليمين بالسكوت بين اليمين والاستثناء، فإن عليه الحنث، فدل ذلك على أن حكم الكلام يتقرر بالسكوت.

---

(١) انظر: تفسير النسفي ١٣٥/٢، إبراز المعاني لأبي شامة ٦٦٦/٢، البرهان في علوم القرآن ٣٤٥/١، و٩٦/٣.

(٢) رواه أحمد ١٠٣/٨ (٤٥١٠) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٨٠/٤ (٣٢٥٦)، والترمذي ١٠٨/٤ (١٥٣١) والنسائي ١٢/٧ (٣٧٩٣)، وابن ماجه ٦٨٠/١ (٢١٠٦)، وقال الترمذي: حديث حسن.

٣- ويدل عليها من المعقول أن حكم الكلام لو لم يتقرر بالسكوت لأدى ذلك إلى عدم وقوع الطلاق، ولا العتق ولا الإقرار، ولا العقود الشرعية وإخراجها من أن تكون مفيدة لأحكامها؛ لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثني أي وقت شاء، أو يقيده بصفة، أو يشترط فيه شرطا، وهذا باطل شرعًا وعرفًا[١].

تطبيقات القاعدة :

١- لو قال لها: أنت طالق. وسكت برهة بلا ضرورة، ثم قال: إن دخلت دار فلان. أو قال لها: أنت طالق. ثم قال لها: أعطني ماء. ثم قال: إن لم تدخلي دار فلان- لغا التعليق ووقع الطلاق منجَّزًا[٢]؛ لأن حكم الكلام الأول قد ثبت بالسكوت.

٢- لو قال: له عليَّ أو قِبَلي كذا وكذا، فهو إقرار بالدين، فإن قال بعده متصلاً بإقراره: هو وديعة. صُدِّق، وإن فصل لا يصدق؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت[٣].

٣- لو قال: له عليّ عشرة دراهم وسكت ثم قال بعد وقت: إلا خمسة لم يكن ذلك استثناء ولزمته العشرة؛ لاستقرار حكم الكلام بالسكوت عليه[٤].

٤- لو أقر لزيد – مثلاً – بثوب، فقال زيد: ما كان لي قط، لكن لعمرو، فإن وصل فلعمرو، وإن فصل – بالسكوت، أو بكلام أجنبي -

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٣/١١٦.
(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٩/٣٩.
(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٥٩٢، الذخيرة ٩/٢٧١، المبدع لابن مفلح ١٠/٣٣٦.
(٤) الحاوي الكبير ١٥/٢٨٣.

فللمقر؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت عليه، فيصير نفيه ردًا للإقرار، ثم لا تثبت الملكية لعمرو بمجرد إخباره بذلك[١].

٥- إن قال لامرأة: يا زانية، ثم قال بعد ما قطع كلامه: وأنت مستكرهة. لم يسقط الحد[٢].

٦- إذا قال: وهبتك هذه السيارة، ثم قال بعد ذلك بزمن: أردت بيعها، فلا يقبل منه هذا التفسير والبيان[٣]؛ لأن حكم الكلام يتقرر بالسكوت.

٧- إذا قال: اشتريت منك هذه الخراف كلها بمائة ألف، وسكت، وبعد القبول قال: إلا السود أو غير السود فلا يقبل منه؛ ويلزمه كلها[٤]؛ لهذه القاعدة.

٨- لو قال: هذه الأرض صدقة موقوفة من فلان صارت وقفًا، فإن سمى بعد ذلك رجلاً لم يصدق؛ لأن حكم الوقف قد ثبت بسكوته، ولا سبيل إلى إبطاله[٥].

٩- لو أن رجلاً قال: زوجتك بنتي بألف، وسكت، فقال الآخر: قبلت، ثم قال الأب: وخمسمائة، فالعقد يقع على ألف، بدون الزيادة الملحقة، بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

١٠- لا يصح الحكم على بعض كلام الشخص قبل أن يتم كلامه ويسكت بغير ضرورة، وكذلك لا يصح الحكم على من يقرأ بعضًا

---

(١) انظر: التوضيح على التنقيح، وحاشية الفنري ١/٣٦٤، الموسوعة الفقهية ٣/٢٧٣.

(٢) المبسوط ٩/١٢١.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية ٣/٨٩.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: المحيط البرهاني، فصل الإقرار بالوقف، الفتاوى الهندية ٢/٤٤٣.

من كلام كاتب قبل أن يقرأ آخره؛ إذ قد يوجد في آخر كلامه ما يغير موجَب أوله، وحكم الكلام إنما يتقرر بالسكوت، والفراغ من الكلام[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٣١/١١٤.

رقم القاعدة: ٤٧٥

نص القاعدة: الصُّوَرُ الخَالِيَةُ مِنَ المُعْنَى هَلْ تُعْتَبَرُ أَوْ لاَ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الصورة الخالية هل تعتبر في الحكم أو تلغى وتعد كالعدم[٢]؟

٢- هل تعتبر الصور الخالية من المعنى[٣]؟

قواعد ذات علاقة:

١- الأعمال بالنيات[٤]. (أعم).

٢- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٥]. (أعم).

٣- المستقذر شرعًا كالمستقذر حسًا[٦]. (أعم).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي٢/٤٨٧، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص٥٤، وبلفظ: الصورة الخالية من المعنى هل تعتبر أم لا؟ شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص٥٤.

(٢) قواعد فقه المذهب المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٧١.

(٣) موسوعة البورنو ٦/٢٤٧ و١٢/٤٠ - ٤١.

(٤) أخرجه الأئمة الستة في كتبهم من حديث عمر بن الخطاب، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري للزيلعي ٢/٢٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، شرح ميارة للتحفة ٢/٢٢٠، شرح الزرقاني للموطأ ١/١١٧، ٢٤٦، ٢/٨٩، ٦/١٦٤، النوازل للوزاني ٢/٢١٤، ٣/١٢٦، قواعد الحصني ٣/٣٧٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد للمقري ١/٢٢٨، مجموعة الفوائد البهية للإسنوي ص٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[١]. (تكامل مع شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة:

صورة الشيء شكله[٢] وهيئته. قال تعالى: ﴿فِيٓ أَيِّ صُورَةٖ مَّا شَآءَ رَكَّبَكَ﴾ [الانفطار- ٨]، وتجمع على صور وهي الأشكال الخارجية المحسوسة للأشياء. وخلوها من المعنى يعني عدم تضمنها للسبب الشرعي المقتضي اعتبارها.

والمدلول العام للصور الخالية من المعنى يشمل كل الأمور التي لها وجود في الظاهر شبيه بوجود غيرها إلا أنها معدومة من حيث الاعتبار الشرعي. فهي تضم بهذا الاعتبار:

١- ما كان سبب خلوه من المعنى فسادَه أو نهيَ الشارع عنه- فوجوده صوري وإن كان موجودًا حسًا كوطء الحائض. وهو المقصود بقاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا».

٢- ما كان سبب خلوه من المعنى راجعا إلى عدم صدق نيِّة القائم به كعبادة المسلم المرائي في عمله وهو المعبر عنه بقاعدة «الأعمال بالنيات» وعن هذا المعنى عبر العز بن عبد السلام بقوله: «فكم من مقيم لصور الطاعات ولا أجر له عليها، وكذلك لا يثاب على ترك العصيان إلا إذا قصد بذلك طاعة الديان»[٣].

٣- ما كان سبب خلوه من المعنى فساد عقيدة القائم به كأعمال المنافقين والكفار فإنها صور خالية من المعنى، فإن أعمالهم ﴿كَسَرَابِۭ بِقِيعَةٖ

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٤٢٧.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٧٨.

﴿يَحْسَبُهُ ٱلظَّمْـَٔانُ مَآءً حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءَهُۥ لَمْ يَجِدْهُ شَيْـًٔا﴾ [النور: ٣٩] وإن كانوا مأمورين بها على شطر الخلاف في القاعدة الأصولية الفقهية «الكفار: هل هم مخاطبون بفروع الشريعة؟».

٤- صوَر يكون ظاهرها التحريم ولكنها لا يترتب عليها في الحقيقة ما يقتضي التحريم. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي بين أيدينا. فمفادها: الخلاف في اعتبار أو عدم اعتبار صور هي في ظاهرها محرمة غير أنها لا أثر لها في الحقيقة. وبعبارة أخرى هل الصورة الشكلية للمحرم مؤثرة في الحكم أم لا؟ ومثال ذلك الخلاف في إثبات حكم للسِّيما[١] كالخلاف في حكم لبس المسلم الغيار[٢] والزنار[٣].

٥- ويمكن أن يلحق بالصور الخالية من المعنى ما يقع في التمثيل المسرحي والسينمائي من مخالفات قولية وفعلية على وجه الحكاية عند تمثيل أدوار غير المسلمين مثلاً. وكذا ما يقع فيها من عقود وطلاق. وقد شدد الفقهاء المعاصرون في محاكاة محرمات الأفعال كالسجود للأصنام، ففي فتاوى لجنة الإفتاء الكويتية ما نصه: «يجب اتقاء ما هو محرم من قول أو فعل أو عمل أو اعتقاد، فإن كان ولا بد فليكن التمثيل القولي على سبيل الحكاية أما التمثيل الفعلي لهذه المحرمات فترى اللجنة أنه حرام لا يجوز»[٤].

---

(١) الفروع لابن المفلح ١٦٨/٦، ينظر لتفصيل هذا الخلاف: الموسوعة الكويتية ٥٢/٢٤-٥٣.

(٢) الغيار: أن يحيط النصارى على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونه لونها بوضع لا تعتاد الخياطة عليه لتمييزهم عن المسلمين، انظر: روضة الطالبين للنووي ٣٢٦/١٠.

(٣) الزنار: للنصارى وزان زخرف، والجمع زنانير وتزنر النصراني شد الزنار على وسطه وزنرته بالتشديد ألبسته الزنار، المصباح المنير للفيومي ص ٢٥٦.

(٤) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن فتاوى قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت ٣٨٥/٢.

وتتكامل هذه القاعدة مع القاعدة الحنفية: «الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح» فكلتاهما تعبر عن تأثير شكل الشيء وهيئته في حكمه؛ فتقرر هذه تأثير صورة المحرم على قول، بينما لا تثبت تلك لصورة المبيح من التأثير إلا درء الحدود والكفارات بها مع تأكيد حرمتها، على ما هو مبين في صياغتها.

وهذه القاعدة خلافية كما تشعر به صياغتها الاستفهامية. ويمكن تفصيل الخلاف فيها اعتماداً على فرعها الرئيسي وهو الخلاف في اعتبار الربا في بيع الذهب بثياب موشاة بذهب مستهلك فيها، على النحو التالي:

١- اعتبار الصور الخالية من المعنى موجبة للتحريم وهو الذي شهره المقري والونشريسي وغيرهما من المالكية[١] وإليه ذهب الشافعية[٢] والحنابلة[٣] وبعض الحنفية[٤]. وقد اعتبرها المالكية في بعض الحالات موجبة للكراهة دون التحريم مثل كراهة جعل الحجر الواحد سترة لشبهه بعبادة الصنم[٥].

٢- عدم اعتبارها موجبة للتحريم وهو مقابل المشهور عند المالكية[٦] ومذهب بعض الحنفية[٧].

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.
(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ٢/٧٧٩١.
(٣) الإنصاف للمرداوي ٧/٤٦٥.
(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨١، المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٥ (القاعدة رقم: ٧٠)، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.
(٥) شرح الخرشي لمختصر خليل ١/٢٧٨، الشرح الكبير، الدردير مع حاشية الدسوقي ١/٢٤٦، الشرح الصغير للدردير مع حاشية الصاوي ١/٣٣٥، منح الجليل لمحمد عليش ١/٢٥٦، التاج والإكليل للمواق ١/٥٥٢.
(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٠٢، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧.
(٧) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٨١.

وهذه القاعدة -على شطرها الأول الراجح- دالة على قوة تأثير المحرمات في الأحكام الشرعية حيث يعتبر مجردُ الصورة الشكلية للمحرمات كافيا لإلحاق غير الممنوع لعينه بالمحرم. ولا شك أنه من مقاصد الشريعة التشديد في المحرمات بالنهي عما من شأنه أن يقرب منها وترجيح اجتنابها على الإتيان بالواجبات عند تعارضهما وعليه قاعدة «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[١] ولهذا المعنى كان درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ومجال تطبيق هذه القاعدة، كما سبق بيانه، يشمل كل ما كان ظاهره التحريم من العادات والعبادات والمعاملات مما لا يترتب عليه في الحقيقة ما يقتضي التحريم.

أدلة القاعدة :

أولاً : دليل شطر القاعدة القائل باعتبار الصور الخالية من المعنى :

حديث ابن عمر رضي الله عنهما مرفوعًا: «من تشبه بقوم فهو منهم»[٢]. ووجه الاستدلال به أنه يقتضي تحريم التشبه بأهل الكتاب[٣] ولو كان في صورة شكلية خالية من المعنى.

وعبارة ابن تيمية: «أقل أحواله (يعني هذا الحديث) أن يقتضي تحريم التشبه وإن كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم»[٤].

---

(١) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٦٢٠.

(٢) رواه أحمد ١٢٣/٩، ١٢٦، ٤٧٨ (٥١١٤) (٥١١٥) (٥١١٦)، وأبو داود ٣٩١/٤ (٤٠٢٧) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

(٣) اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ٨٣/١.

(٤) ومثاله أنه لما صارت العمامة الصفراء والزرقاء من شعارهم حرم لبسهما، انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٥٦/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٦/١.

ثانيًا: دليل شطرها القائل بعدم اعتبار الصور الخالية من المعنى:

قياسها على غير المحرَّم بجامع عدم ترتب ما يقتضي التحريم عليها[١].

تطبيقات القاعدة:

١- اختلاف العلماء في جواز شرب القهوة أول ظهورها في بلاد الإسلام مع اتفاقهم على أن أصلها الإباحة غير أنها قد تتعرض للحرمة لأمور منها أنهم يجتمعون عليها ويديرونها كما يديرون الخمر[٢] ويصفقون وينشدون أشعارًا فيها الغزل وذكر المحبة والخمر وشربها ونحو ذلك فيسير إلى النفس التشبه بأصحاب الخمر خصوصًا من كان يتعاطى مثل ذلك فيحرم حينئذ شربها لذلك[٣] اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى إذ القهوة ليست مسكرة قطعا.

٢- المحلى بذهب أو فضة كمصحف وسيف حلي بأحدهما أوثوب طرز بأحدهما، إن كان لا يخرج منه شيء إن سبك فإنه لا عبرة بما فيه من الحلية ويكون كالمجرد منها[٤] فلا يدخل في الربويات[٥] بناء على أن الصورة الخالية من المعنى غير معتبرة.

---

(١) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٤.

(٢) بل حرم الإمامية اقتناء آلات الخمر والميسر والأنصاب والأزلام، وأوجبوا إتلافها ولم يضمنوا متلفها، وعللوا ذلك بأن تلك الهيئة محرمة، القواعد الفقهية عند الإمامية للجنة الحوزة ٤١/٢.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٦١/٦، المعيار الجديد للوزاني ٥٣٩/١٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٠/٨.

(٤) انظر: شرح الخرشي لمختصر خليل ٤٨/٥.

(٥) خلافًا لابن حزم، وعبارته: "فإن كان مع الذهب شيء غيره - أيَّ شيء كان من فضة أو غيرها: ممزوج به، أو مضاف فيه، أو مجموع إليه في دنانير، أو في غيرها: لم يحل بيعه مع ذلك الشيء، ولا دونه بذهب أصلاً، لا بأكثر من وزنه ولا بأقل، ولا بمثله، إلا حتى يخلص الذهب وحده خالصًا... إنما هذا كله إذا ظهر أثر الخلط في شيء مما ذكرنا - وأما ما لم يؤثر ولا ظهر له فيه عين ولا نظر أيضًا: فحكمه حكم المحض"، المحلى لابن حزم ٤٩٩/٨.

٣- اختلفوا في الذهب المستهلك في الثياب بحيث لو أحرقت لم يخرج منها شيء هل يمنع من بيعها بالذهب اعتبارًا للصورة أم لا يمنع نظرًا لعدم اعتبار الصورة[١].

٤- يكره الاستتار في الصلاة بالحجر الواحد مع وجود غيره لشبهه بعبادة الصنم اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى. فإن لم يوجد غيره جاز الاستتار به مائلاً عنه يمينًا أو شمالاً[٢].

٥- يحرم التشبه بهيئة الفساق في اللباس وغيره، كخضب الشعر الأسود بالحناء[٣]، اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى.

٦- قروض التنمية التي تعطيها بعض المصارف تُمكِّن بها المستفيد من شراء الآلات والأجهزة الضرورية للتنمية بالعملة الصعبة التي يتعذر على الزبون الحصول عليها في بعض البلاد، ويوثق المصرف عليها عقدًا ربويًا بفائدة إلى أجل ومع إبرام العقد الربوي يعطي المصرف الحق للعميل في أن يدفع القرض بالحاضر خاليًا من الفوائد فيصير العقد الربوي الموقع مع المصرف في حق من يختار الدفع بالحاضر صورة خالية من المعنى فهي تجري على هذه القاعدة ، والمشهور فيها المنع؛ لأن عقد الربا في ذاته محرم سواء وقع الدفع فيه أو لم يقع فهو مفسوخ فلا يجوز بحال فقد أبطل الله من الربا ما كان معقودًا ولو لم يكن مقبوضًا[٤].

٧- العقد الموقع بين العميل والمؤسسة البنكية التي تصدر بطاقات

---

(١) انظر: المقري وقواعده لمحمد أكناو ١/٣٩٨، موسوعة القواعد للبورنو ١٢/٤٠ - ٤١.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عيثمين (النسخة الإلكترونية) ١٢/٣٣٢.

(٣) البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٦٣.

(٤) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٥.

الائتمان والذي ينص فيه على أنه إن تم تسديد العميل ما دفعته عنه المؤسسة خلال مدة معينة فلا تأخذ منه فوائد وإن تجاوز المدة صار العقد بفائدة. فإذا وقع العميل هذا العقد وهو عازم على دفع ما عليه في الوقت المحدد، فهو من الصور الخالية من المعنى التي قد يجري فيها الخلاف على القاعدة[١].

٨- الاختلاف في الصلاة إلى النار: فمنهم من كرهها لمشابهة عباد النار اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى، ومنهم من لم يكرهها عملاً بعدم اعتبارها[٢]. وعليه الفتوى بجواز استعمال المسخنات في المسجد أمام المصلين عملاً بعدم اعتبار الصورة وأن عبدة النار يعبدون النار ذات اللهب، أما ما ليس له لهب فإن مقتضى التعليل أن لا تكره الصلاة إليه. ثم إن الناس في حاجة إلى هذه الدفايات في أيام الشتاء للتدفئة فإن جعلوها خلفهم فاتت الفائدة منها أو قلت، وإن جعلوها عن أيمانهم أو شمائلهم لم ينتفع بها إلا القليل منهم وهم الذين يلونها فلم يبق إلا أن تكون أمامهم ليتم انتفاعهم بها، والقاعدة المعروفة عند أهل العلم أن المكروه تبيحه الحاجة. ثم إن المسخنات في الغالب لا تكون أمام الإمام وإنما تكون أمام المأمومين وهذا يخفف أمرها؛ لأن الإمام هو القدوة ولهذا كانت سترته سترة للمأموم[٣].

٩- الاختلاف في جواز القيام بأدوار تمثيلية تصور فيها بعض مشاهد الجاهلية الأولى قبل الإسلام، وتظهر فيها مساوئ دين الجاهلية الأولى وأخلاقهم، فيحدث أن يسجد أحد الممثلين لصنم أو تمثال

---

(١) انظر: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية للغرياني ص٢٣٥.

(٢) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عيثمين (النسخة الألكترونية) ١٢/ ٣٣٢.

(٣) المصدر نفسه.

من خلال المشهد الذي يصور عبادة الجاهلية للأصنام... فيجب اتقاءُ ما هو محرم من قول أو فعل أو عمل أو اعتقاد في التمثيل، فإن كان ولا بد فليكن بالتمثيل القولي على سبيل الحكاية عملاً على عدم اعتبار الصورة الخالية من المعنى في الحكاية أما التمثيل الفعلي لهذه المحرمات فقد أفتى بعض العلماء المعاصرين بأنه حرام لا يجوز[1] اعتبارًا للصورة الخالية من المعنى.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) مجموعة الفتاوى الشرعية الصادرة عن فتاوى قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت ٢/٣٨٥.

رقم القاعدة: ٤٧٦

نص القاعدة: الْعِلَّةُ إِذَا زَالَتْ هَلْ يَزُولُ الْحُكْمُ بِزَوَالِهَا أَمْ لَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة[٢]:

١- الحكم ينتهي بانتهاء علته[٣].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ١٤٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٢١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥١.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ متنوعة كثيرة منها: لا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدوث سبب يخالف حكمه حكمه، المغني لابن قدامة ٦/٤٥٣، وبلفظ: الحكم إذا تعلق بعلة زال بزوالها، جامع المقاصد للكركي ١٣/٢٤٤، وبلفظ: الحكم إذا تعلق بعلة وجب زواله بزوالها، انظر: التاج والإكليل للمواق ١/٥٥٠، وبلفظ: يزول الحكم بزوال حكمته انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/٣٠٧٦، وبلفظ: يزول الحكم بزوال العلة المقتضية له، شرح الزركشي للخرقي ٧/١٦٠، وبلفظ: السبب هو العلة المقتضية للحكم فيزول الحكم بزوالها، شرح الزركشي للخرقي ٧/١٦٠، وانظر: أصول الفقه لابن مفلح ٣/١١٧٥، وبلفظ: الحكم يزول بزوال علته، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد١/٢٠٠، فتاوى السبكي، وبلفظ: يزول الحكم بزوال علته، الانتصار للكلوذاني١/١٧٨، وبلفظ: زوال العلة يوجب زوال الحكم، العدة للقاضي أبي يعلى ٥/١٥١٩، ١٥٢٠، التمهيد للكلوذاني ٢/٣٩٤، وبلفظ: كل علة أوجبت حكمًا اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجبًا بالزوال لذلك الحكم، انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٨/٣٢، وبلفظ: زوال علة الحكم موجب لزواله، الحاوي للماوردي ١١/٢٤٢، وبلفظ: العلة إذا زالت وجب زوال حكمها، الحاوي للماوردي ٧/١١٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لمعنى زال الحكم بزوال ذلك المعنى، الحاوي للماوردي١/٤٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة وجب أن يرتفع بزوالها، الحاوي للماوردي ٨/١٢٥، وبلفظ: الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها، زاد المعاد لابن قيم الجوزية ٤/٥/٤٠٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٣/٢٣٤، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها، الحاوي للماوردي ٧/١١٢-٣٦٣، وبلفظ: الحكم إذا وجب لعلة زال بزوالها، عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١٢٤ -٥٠١، وبلفظ: الحكم إذا ثبت بمعنى زال بزوال ذلك المعنى، عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١/٧٧، وبلفظ: لا يبقى الحكم مع زوال سببه، المغني لابن قدامة ٤/٢٢٠، وبلفظ: يلزم من زوال الحكمة المعتبرة زوال الحكم مطلقًا، شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ١/٢٨٤، وبلفظ: إذا علق الشارع حكما بسبب أو علة زال ذلك الحكم بزوالها، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/١٠٥، وبلفظ: العلة إذا زالت زال الحكم تبعًا لها، التمهيد للكلوذاني ٢/٣٩٤، وبلفظ: إذا زالت العلة زال الحكم المتعلق بها، العدة للقاضي أبي يعلى ٣/٨٢٣، وبلفظ: الحكم يوجد بوجود علته وينتفي بانتفائها، شرح الزركشي للخرقي ٢/٢٥٣، وبلفظ: الحكم إذا ثبت لعلة فالقياس أن يزول ذلك الحكم بزوالها، الإتحاف للزبيدي ٦/٢٢٨.

(٣) العناية للبابرتي ١/٥١٢، البناية للعيني ٩/١١٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٦٨، وبلفظ: ينتهي=

٢- ينتفي الحكم لانتفاء سببه[١].

٣- يجوز بقاء الحكم بعد زوال علته[٢].

٤- زوال السبب لا يوجب زوال الحكم[٣].

٥- قد تزول العلة ويبقى الحكم[٤].

٦- الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها[٥].

٧- الأصل زوال الحكم عند زوال العلة [٦].

قواعد ذات علاقة :

١- عدم العلة علة لعدم المعلول[٧]. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

= الحكم لزوال علته، الإعلام لأبي الوفا ٣٠٢/٦، وبلفظ: ينتهي الحكم لانتهاء العلة، ضوابط المصلحة للبوطي ص١٣١، وبلفظ: الحكم الشرعي مبني على علته ينتهي بانتهائها، أثر العرف لصالح عوض ١٠٠/١، وانظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦٦/١، حاشية الطحطاوي ٩٦/١.

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية ١٠٢/٤، وبلفظ: الحكم ينتفي لانتفاء سببه، المغني لابن قدامة ٢٩٩/٨، كشاف القناع للبهوتي ٢١٧/٤، وبلفظ: الأصل في الحكم انتفاؤه لانتفاء علته، الذخيرة للقرافي ١٧٥/٩.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٤٢٦/١، وبلفظ: يجوز زوال العلة وبقاء الحكم، التحبير للمرداوي ٣٢٣٠/٧.

(٣) طريقة الخلاف للإسمندي ١٠/١، وبلفظ: لا يزول الحكم بزوال سببه، المحصول للرازي٣٠٨/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٥٦/١.

(٤) أصول الفقه لابن مفلح ١١٦٦/٣.

(٥) فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢٤٧/١.

(٦) فتح الغفار لابن نجيم ص ٦٢/١.

(٧) الفروق للقرافي ٣٧/٢، ترتيب الفروق للبقوري ٢٥٨/١، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٧٨/٣، ٥٢/٢، مسلم الثبوت لمحب الله البهاري ٢٢٤/٢، الذخيرة للقرافي ١٦٤/١، نفائس الأصول للقرافي ٢٢٣/٢، ٢١١، ٢٠٤، العقد المنظوم للقرافي ٢٦٩/١.

٢- الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[(١)]. (أعم من الشطر الأول من القاعدة).

٣- بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم[(٢)]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٤- البقاء أسهل من الابتداء[(٣)]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٥- شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطًا لبقاء ذلك الشيء[(٤)]. (أعم من الشطر الثاني من القاعدة).

٦- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[(٥)]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

٧- ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها[(٦)]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

---

(١) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٩/٣٤٠، القواعد والأصول للسعدي ١/٨٥، حواشي الشرواني والعبادي ٤/١١٣، تعليل الأحكام للشلبي ١/٢٩، شرح الموطأ للزرقاني ١/٢٠، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢/٢٨١، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٥٢، حاشية ابن عابدين ٣/٣٦١، شرح مختصر الخرقي للزركشي ٣/٥٠٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٤٥، وبصيغة: "بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب" تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ١/٢٠٩/أ، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٤٢٦ - ٤٢٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم٣/٢٣٣، المبسوط للسرخسي ٤/١١٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٢٧٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الدوام على الشيء هل هو كابتدائه أم لا؟".

(٤) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٢/٤١١.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١٢، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠ و٣/١٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[١]. (متفرعة عن الشطر الأول من القاعدة).

٩- قد يقع التحريم بالشيء ولا يزول بزواله لعلة أخرى[٢]. (أخص من الشطر الثاني من القاعدة).

شرح القاعدة:

العلة الشرعية عند الأصوليين هي - كما عرفها الزركشي - المجموع المركب من المقْتَضِي والشرط وانتفاء المانع ووجود الأهل والمحل[٣].

والعلة بهذا المعنى هي التي يدور عليها القياس بحيث إذا ثبت وجودها في الأصل المقيس عليه ساغ أن يلحق به في الحكم كل فرع تحققت فيه. وهي المعبر عنها بالقاعدة الأصولية: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا[٤]».

ويطلق العلماء العلة كذلك على معنيين آخرين هما[٥]:

١- كل موجب للحكم وإن تخلف لفوات شرط أو وجود مانع كاليمين فإنه مقتض لوجوب الكفارة وإن كان لزوم الكفارة لا يتحقق إلا بالحلف والحنث معا فالحلف سبب والحنث شرط والفقهاء يقولون: في اليمين إنه علة الكفارة أي سببها.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، القواعد لابن المبرد١/٢١٥، ٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٩٢، مجلة الأحكام العدلية: مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر ٣/١٨٩، وانظر: موسوعة القواعد والضوابط المالية للدكتور علي الندوي ١/٣٩٥.

(٣) البحر المحيط للزركشي ١/٢٤٦.

(٤) شرح عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل ١/٢٠، طبعة: دار الفكر، بيروت، ١٣٩٦هـ.

(٥) انظر: هذا التقسيم في كتاب المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي ص٦٦.

٢- حكمة الحكم وهي المعنى المناسب الذي ينشأ عنه الحكم كمشقة السفر للقصر والفطر، فيقولون: مشقة السفر هي علة استباحة القصر والفطر.

ومعنى العلة في القاعدة التي بين أيدينا أقرب إلى المفهوم الأول من المعنيين الأخيرين، إلا أن المراد بالعلة فيها السبب الطارئ الموجب لحكم كحرمة استعمال العصير إذا انقلب خمرًا.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في انتفاء الحكم أو بقائه - في مثل هذه الصور- إذا زال سبب ثبوته العارض كأن ينقلب الخمر خلا.

وإنما قيد السبب بالطرو في قاعدتنا احترازا من العلة الملازمة للحكم كما لو علِّلَت رخصة قصر الصلاة مثلاً بعلة دائمة أو غالبة مثل المشقة في السفر فإن اعتبارها يبقى وإن تخلفت هذه المشقة أحيانًا كما تقرره قاعدة: «الغالب من العذر كالموجود[1]». أما السفر نفسه فإنه سبب للقصر يطرأ ويزول فهو من متعلقات قاعدتنا. وقد جاء ما يدل على اعتبار هذا القيد في صيغة أخرى للشطر الأول من هذه القاعدة هي: «الحكم الغير المؤبد إذا ثبت لعلة زال بزوالها»؛ كما صرح به الإمام ابن عبد البر في المحرمات بقوله: «ما لم يحرم لعينه كالميتة والخنزير والدم، والعذرات، وسائر النجاسات وما أشبهها، وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال العلة»[2].

والشطر الأول من هذه القاعدة القاضي بأن الحكم ينتفي بانتفاء علته ينبني على قوة تأثير العلل الشرعية في الأحكام المعبر عنه بالقاعدة الأصولية : «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا»[3]. إلا أن تأثير العلة في إيجاب الحكم أقوى من

---

(١) التجريد للقدوري ٢/ ٢٣١.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٣/ ١٠٤.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٢٠، طبعة: دار الفكر، بيروت، ١٣٩٦هـ.

تأثيرها في سلبه بعد وقوعه. وعبر القاضي ابن العربي عن قوة تأثير العلة في إيجاب الحكم بقوله: إن الحكم إذا ورد في الشريعة وظهر تعليله وعلمت فائدته وجب البناء عليها وتعين العمل بها[1]. وصرح الوزاني المالكي بالفرق بين إيجاب العلة للحكم وسلبه بانتفائها بقوله: «لم يختلف الناس في بقاء الحكم مع بقاء العلة وإنما اختلفوا في بقائه مع زوال العلة[2]».

وقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة غير أن شطرها الأول القاضي بزوال الحكم عند زوال علته أكثر انتشارا في كتب الفقه وقد تفنن الفقهاء في التأكيد على قوته بصيغ متنوعة تؤيد كونه الوجهَ الراجحَ، منها ما هو صريح في لزوم زوال الحكم عند زوال علته كقولهم: «الحكم إذا ثبت لعلة وجب أن يزول بزوالها». واعتبروا أن ذلك من باب استصحاب الأصل في صيغة أخرى هي: «الأصل زوال الحكم عند زوال العلة» لأن القاعدة أن «العلة يزول معلولها بزوالها» وأن «انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم» والحكم من لوازم العلة.

وفرع الفقهاء على هذا الشطر جملة من القواعد مبناها كلها على انتفاء الحكم بانتفاء علته منها:

ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها.

الحاجة تقدر بقدرها.

ما جاز لعذر بطل عند زواله.

وبذا تتضح قوة مبنى الشطر الأول لقاعدتنا؛ أما شطرها الثاني القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال علته فهو كذلك حاضر في كتب الفقه والأصول. وقد وقع التصريح به في بعض الصيغ مثل: «لا يزول الحكم بزوال سببه»، و«بقاء الحكم

---

(١) القبس شرح الموطأ لابن العربي ٢/ ٨٥٤.

(٢) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٣/ ١٠.

يستغني عن بقاء السبب»، غير أنه جاء في أغلب صيغه بأسلوب غير جازم منبئ بالخلاف كالتعبير عنه بالجواز في قولهم: «يجوز بقاء الحكم بعد زوال علته»، وبما يفيد احتمال الوقوع في صيغ متعددة مصدرة بحرف «قد» الواقع قبل الفعل المضارع الدال على ذلك، مثل: «قد تزول العلة ويبقى الحكم»، و«قد يؤمر بالشيء لسبب ثم يزول السبب ولا يزول الحكم بزواله»[١]. وكنفي لزوم زوال الحكم بزوال علته في صيغة: «زوال السبب لا يوجب زوال الحكم». ويؤيد ذلك حصر الزركشي الصور التي يبقى فيها الحكم بعد زوال علته عند الإمام الشافعي في عدد محدود كل فرع منه جار على وجهي القاعدة[٢].

ومما يقوي هذا الشطر من القاعدة دخوله في عموم قاعدة: «شرط وجود الشيء لا يجب أن يكون بجميع أجزائه شرطًا لبقاء ذلك الشيء»[٣]. باعتبار علة وجود الحكم في معنى الشرط.

وبقاء الحكم بعد ثبوت علته ثم انتفاؤها قد يعتبر كذلك من جزئيات قاعدة: «البقاء أسهل من الابتداء»[٤]. وقد نبه صاحب ترتيب اللآلي على الترابط بين هاتين القاعدتين وقاعدة: «بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب» في معرض شرح الأولى منهما[٥].

وقيد العز بن عبد السلام الشطر الأول من القاعدة - بعد تأكيده على قوته وجريانه على الأصل - بأن لا تخلف العلةَ الزائلة علةٌ موجبة حكم الأولى. فإذا وقع ذلك استمر الحكم كما لو بلغ الصبي سفيها، أو مغمى عليه، أو مجنونًا فإنه لا يرفع عنه الحجر[٦]. وهو ما عبر عنه الإمام ابن عبد البر في باب

(١) الانتصار للكلوذاني ٢١٨/١.
(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٦٢/٧.
(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤١١/٢.
(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٣/٣، المبسوط للسرخسي ١١٦/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢٧٩/٤.
(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٧٠/٢.
(٦) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٤/٢ - ٥.

المحرمات الشرعية بقوله: «قد يقع التحريم بالشيء ولا يزول بزواله لعلة أخرى».

والخلاصة أن القاعدة التي بين أيدينا جارية في كافة أبواب الفقه باعتبار شطريها، ومعتبرة لدى المذاهب الفقهيه المختلفة. مع أن شطرها الأول أقوى وأرجح مما جعل أكثر الفقهاء يقتصرون عليه.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يزول بزوال علته :

١- حديث أنس بن مالك: قال أهدت بريرة إلى النبى ﷺ لحما تصدق به عليها فقال: «هو عليها صدقة وهو لنا هدية»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن في قوله: «هو عليها صدقة، وهو لنا هدية» دليل على أن ما لم يحرم لعينه وحرم لعلة عرضت من فعل فاعل إلى غيره من العلل، فإن تحريمه يزول بزوال تلك العلة[٢].

٢- قاعدة: «الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا» وأدلتها.

٣- قياس العكس بناء على قاعدة «الحكم تابع للعلة»[٣]. وبيان ذلك أنه لما كان وجود العلة يتبعه وجود الحكم، فإن ذلك يقتضي عن طريق قياس العكس أن الحكم يزول بزوال العلة...[٤].

٤- لأن الحكم ملزوم لوجود العلة ووجود الملزوم بدون اللازم محال[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٢٨/٢ (١٤٩٥) و٣/١٥٥ (٢٥٧٧)، ومسلم ٧٥٥/٢ (١٠٤٧) واللفظ له.
(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٠٤/٣.
(٣) العدل والإنصاف للورجلاني ١١٦/٢.
(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٦٢.
(٥) انظر: فتح الغفار لابن نجيم ٦٢/١.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال علته :

١- القاعدة الفقهية: «البقاء أسهل من الابتداء» وأدلتها.

٢- لأن الشرع قد يوجب الحكم لوجود شيء ثم يزول ذلك الشيء فلا يزول الحكم[١].

تطبيقات القاعدة :

١- المريض مرض الموت يتزوج ثم يصح قبل فسخ نكاحه، فهل يمضي نكاحه لزوال علة الفسخ وهي إدخال وارث، أو لا يمضي لوجود علة الفسخ عند العقد قولان[٢]، جاريان على شطري الخلاف في القاعدة.

٢- إذا زال تغير الماء النجس بنفسه أي بأن لم يُحدث فيه شيء بل زال تغيره بطلوع الشمس أو الريح أو مرور الزمان طهر وبه قطع الجمهور، وقيل: إنه لا يطهر؛ لأنه شيء نجس فلا يطهر بنفسه[٣] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- إذا حكم القاضي على الكفيل الضامن لإحضار الغريم بغرم المال المستحق على الغريم لعدم إحضاره له، ثم حضر مضمون الكفيل بعد الحكم وقبل الغرم، فهل يسقط عنه الغرم لزوال علته وهي عدم إحضار الغريم أو لا يسقط لأن المعتبر توجه الغرم، فيجب بقاؤه وإن زالت علته؟ في ذلك قولان[٤] جاريان على شطري القاعدة.

---

(١) عيون الأدلة لابن القصّار المالكي ١/٧٨.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ٤/٢٤٦، جامع الأمهات لابن الحاجب ١/٢٧٠.

(٣) انظر: المجموع، شرح المهذب للنووي ١/١٨٤، وانظر: شرح محمد الزرقاني للموطأ ١/٢٠.

(٤) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٥٤، وانظر: الإقناع للشربيني ٢/٣١٦.

٤- المضطر إلى أكل الميتة لا يتزود منها ولا يأكل إلا بمقدار سد رمقه؛ لأن علة جواز الأكل تزول بذلك، وقيل: له التزود فإذا غني عنها طرحها[١]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٥- من وجبت لـه شفعة فباع حصته التي يستشفع بها، هل لـه شفعة أم لا؟ قولان جاريان على زوال الحكم بنفي علته وعدمه. والمرجح فيها الثاني[٢].

٦- يجوز ركوب الهدي للعاجز عن المشي، واختلف هل عليه النزول بعد استراحته وزوال عجزه أم لا[٣]؟ قولان مبنيان على شطري القاعدة.

٧- الخلاف في طهارة الخمر عند زوال قوة الإسكار إلى حموضة الخل[٤] جريًا على شطري القاعدة.

٨- الخلاف في جواز وطء الحائض إذا رأت النقاء وإن لم تغتسل فمذهب الجمهور المنع والقائلون بالجواز عللوه بأن المانع إنما تعلق بالحيض، والحكم إذا تعلق بعلة وجب زواله بزوالها[٥] جريًا على شطر القاعدة الأول.

٩- إذا ثبت خيار التدليس كتصرية اللبن في الضرع، ثم عاد الحليب إلى طبيعته، وعادته، أو زال العيب لم يكن له الرد؛ لأن الخيار ثبت

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٢٣٦، البحر الزخار لابن المرتضى الزيدي ٤/٤٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٥/١٩٠، وانظر: البحر المحيط للزركشي ٧/٣٦٢.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/١٩٤-١٩٥.

(٤) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/١٢، وانظر: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/٤٦، وقال ابن حزم بطهارة إنائها إن تخللت فيه كذلك، انظر: المحلى لابن حزم ١/١٢٤.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٢/٣٩٨، والتاج والإكليل للمواق ١/٥٥٠.

لدفع الضرر بالعيب، وقد زال الحكم بزوال علته[١] جريًا على شطر القاعدة الأول.

١٠- رجل اشترى من آخر سلعة على أنه بالخيار ثلاثة أيام، فطرأ لها عيب في مدته، وخاصم المشتري البائع في الرد وأبطل القاضي الخيار في الرد بسبب العيب في مدة الخيار فليس له أن يرده بعد زوال العيب في مدته؛ لأن السبب في الحكم بإبطال الخيار، العيبُ ولا يحتاج بقاء الحكم وهو بطلان الخيار لبقاء السبب وهو العيب؛ لأن بقاء الحكم يستغني عن بقاء السبب[٢] جريًا على شطر القاعدة الثاني القاضي بأن الحكم لا يزول بزوال سببه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ٨٣.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٤٢٦.



رقم القاعدة: ٤٧٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ إِذَا أَشْبَهَ شَيْئَيْنِ يُوفَّرُ عَلَيْه حَظُّهُمَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

ما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الأصلين[٣]. (أعم).

٢- من أصول المالكية مراعاة الخلاف[٤] (اشتراك في المعنى).

٣- ما دار بين أصلين يلحق بالأشبه منهما[٥]. (مكملة).

٤- إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما[٦]. (أصل مقيد بالقاعدة).

---

(١) تكملة البحر للطوري ٨/ ٤٤٠ وانظر: ٨/ ٣٨، وانظر: حاشية الشلبي عل تبيين الحقائق ٧/ ٣٣٨، انظر: البيان للعمراني ١/ ٣٣٢

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ٢٥، ٢٧/ ٨٩، ٧/ ١٤٤، ٢٦/ ١٧٨، موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ١/ ٤٠١

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/ ٢٨٥، وبلفظ: قد يتردد الشيء بين أصلين فيختلف الحكم فيه بحسب دليل الأصلين، القواعد والفوائد للعاملي (القاعدة: ١٠٢) ١/ ٢٩١، وانظر: قاعدة: "إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما" في قسم القواعد الفقهية.

(٤) القواعد للمقري ١/ ٢٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٦) انظر: القواعد لابن رجب ص ٣٣٥ وبصيغة: كل أصلين تعارضا أقرب وأبعد يرجح الأبعد الأقرب، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/ ١٢٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- ما تردد بين أصلين يجري فيه الخلاف[١]. (أصل مقيد بالقاعدة).

شرح القاعدة :

وَفَّرَ عليه حظه تَوْفِيرًا واستوفَرَه: استوفاه حقه[٢].

ومعنى القاعدة : أن الشيء إذا أشبه شيئين فإنه يراعى في حكمه الشبه بهما بحيث يكون لكليهما أثر فيه. والعبارتان «يوفر عليه حظهما» الواردة في القاعدة، و«يوفر حظه عليهما» الواردة في صيغتها الأخرى تؤديان نفس المعنى باعتبار أن الشيء يجرى عليه حكم الشيئين المشبه بهما في الأولى استعمالا للتوفير في معنى الجريان وهو ضرب منه، ويُستوفى حظّه منهما في الثانية استعمالا للتوفير في معناه الأصلي وهو الاستيفاء.

والظاهر أن مراعاة حكم الشيئين في المشبه بهما إنما تكون سائغة عند عدم رجحان أحدهما على الآخر، وإلا فإنه يتعين العمل بالراجح منهما جريًا على القاعدة المتفق عليها «إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما». وقد اختلف الفقهاء، عند تساوي الأصلين بحيث لا يكون لأحدهما مزية، على ثلاثة مذاهب كما هو مبين في صياغة قاعدة: «إذا تعارض أصلان عمل بالراجح منهما»:

١- عدم العمل بأي من الأصلين.

٢- التخيير بين الأصلين.

٣- الخلاف بناء على كلا الأصلين.

---

(١) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٩٨/٢، وفي شرح النيل لأطفيش ٥١/٦ بلفظ: إذا تعارض أصلان أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح، وانظر قاعدة: "إذا تعارض أصلان عمل بالأرجح منهما" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) لسان العرب لابن منظور ٢٨٧/٥.

والقاعدة تقرر بقاء أثر الأصلين في حكم الشيء الذي تجاذباه وكان له بكليهما شبه.

فهي بمثابة مذهب توفيقي وسط جامع بين اعتبار الأصلين. وهذا ما عبر عنه الدكتور علي الندوي بقوله: إنها «من باب التوفيق بالقدر الممكن وعدم إهدار أحد الشبهين اللذين ترتبط بهما المسألة»[١].

وهي مقيدة بأن تكون الحادثة المترددة بين الأصلين المشبه بهما منقسمة على وجهين فتعطى حكم أحد الأصلين باعتبار واحد منهما وحكم الأصل الآخر باعتبار الوجه الثاني. بخلاف ما إذا كانت ذات وجه واحد فإن ردها إلى الأصلين يكون ممتنعا[٢].

ومثال القاعدة أن المستحاضة المتحيرة قد تجاذبها أصلان قويان متعارضان هما الشبه بالطاهر من جهة وبالحائض من وجه آخر فعلى الصحيح من الأمر بالاحتياط تجعل في الصلاة طاهرًا وفي الوطء حائضًا[٣] فينال كل واحد من هذين الأصلين حظًا من وجه.

ولا شك أن مبنى القاعدة التي بين أيدينا، وهو إلحاق الفرع المُشْبِه لأصلين متعارضين قويين بكليهما من وجه، أصل قائم على مقاصد شرعية لا اختلاف في اعتبارها يسوِّغها تحري الاحتياط في أمور الدين كما نصوا عليه في المثال السابق. وهذا ما دعا الإمامَ الدبوسي إلى القول بأن: «اعتبار الأصلين أولى»[٤] والقاضيَ أبا بكر ابن العربي في معرض حديثه عن مذهب الإمام مالك

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٤٠٨.

(٢) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٤، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٤٠٨.

(٣) مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/ ١٢٥.

(٤) تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٣.

في ضمان الرهن إلى اعتباره «مسألة عظيمة»[١]. وعبارة السرخسي في شرح السير الكبير: «وكم من حكم متردد بين أصلين متوفر حظه عليهما»[٢].

ومما يدل على قوة هذا الأصل بناء المالكية القول الراجح من قاعدتهم في رعي الخلاف عليه. فقد عرف ابن عرفة رعي الخلاف بأنه: «إعمال دليل الخصم في لازم مدلوله الذي أعمل في نقيضه دليل آخر» ومثّل له بحكم نكاح الشغار عند المالكية حيث يجب فسخه عملاً بدليلهم على أنه نكاح فاسد، مع أنه يترتب عليه ثبوت الإرث عندهم بين الزوجين بعد الوقوع اعتبارًا لدليل القائلين بصحته وهم الحنفية. فالشغار أشبه النكاح الفاسد من جهة فوجب فسخه، والنكاح الصحيح من جهة أخرى فترتب عليه الإرث[٣].

وتدخل في نفس هذا المعنى القاعدة الأصولية القاضية بأن «الفرع المردد بين أصلين يلحق بهما ولا يفرد أحدهما دون الآخر»[٤] والتي تعبر قاعدتنا عن وجهها الفقهي.

ويتضح مما سبق أن هذه القاعدة -وإن كانت أكثر ذكرًا في كتب الفقه الحنفي- فهي معتبرة لدى أكثر المذاهب ولها تطبيقات في أبواب الفقه المختلفة من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة:

حديث اختصام سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في غلام فقال سعد: «هو ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى

---

(١) القبس شرح الموطأ لابن العربي ٣/٢٠٩.

(٢) شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٢٨٠.

(٣) وعند الإباضية يفسخ وجوبًا ولا يثبت الإرث ولكن يثبت النسب انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٣٢٣.

(٤) التجريد للقدوري ١١/٥٧٧٥، وانظر: ١٢/٦٤٩٤.

شبهه!» وقال عبد بن زمعة: «هو أخي ولد على فراش أبي من وليدته»[١]. فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال: «هو لك يا عبد، الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة»[٢]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أنه ﷺ حكم بالولد لصاحب الفراش عملاً بموجب الفراش وأمر سودة أن تحتجب منه عملاً بشبهه بعتبة فتضمنت فتواه ﷺ أن الأمة فراش وأن الأحكام تتبعض في العين الواحدة عملاً بالاشتباه[٣]. فالغلام نال حظًا من حكم الشيئين المشبه بهما حيث أشبه أن يكون ابنًا لزمعة؛ لأنه ولد على فراشه فاقتضى ذلك الشبه إلحاقه به نسبًا، وأشبه أن يكون ابنًا لعتبة لشبهه الخَلقي البين به فاقتضى ذلك وجوب احتجاب سودة بنت زمعة منه.

تطبيقات القاعدة:

١- يضمن الراكب ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت[٤]، لا ما نفحت برجل[٥] أو ذنب إلا إذا أوقفها في الطريق... لأن الطريق يشبه ملكه من حيث إن المرور فيه مباح له، ويشبه ملك الغير من حيث إنه ليس له بملك يطلق له التصرف فيه، فوفر حظ الشبهين، فجعل كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه، وكملكه في حق ما لا يمكن؛ كيلا يتعذر عليه الانتفاع[٦]، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

---

(١) الوليدة: الجارية والأمة، انظر: تاج العروس للزبيدي ٩/٣٢٣.

(٢) رواه البخاري ٣/٨١ (٢٢١٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١٠٨٠ (١٤٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ٤/٣٥٦.

(٤) الكدم: العض بمقدم الأسنان والخبط: الضرب باليد والصدم: الضرب بنفس الدابة، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤/٣٧٣.

(٥) أي ضربت بحد حافرها، المرجع السابق.

(٦) انظر: تبين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٩، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٣١٠، ٣١١.

٢- من ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، تجب غرة نصف عشر الدية؛ استحسانًا، وهي على العاقلة... لأنه إن كان نصف عشر الدية بدل النفس من حيث إن الجنين نفس على حدة، فهو بدل العضو أيضًا من حيث الاتصال بالأم، فعمل بالشبهين: بالأول في حق التوريث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل بالأم نقصان، وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة؛ لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل، يجب في سنة واحدة[١]، لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

٣- واضع الجبيرة أخذ شبها من الجريح لأنه يخاف الضرر من غسل العضو كما يخافه الجريح، وأخذ شبها من لابس الخف؛ لأن المشقة تلحقه في نزع الجبيرة كلابس الخف. فلما أشبههما، وجب عليه أن يجمع بين حكميهما. وهما المسح والتيمم[٢]؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما.

٤- التفريق في ضمان الرهن إذا تلف بيد المرتهن بين أن يكون مما يغاب عليه أو مما لا يغاب عليه[٣] فإن كان مما لا يغاب عليه ذهب هدرا، ويأخذ صاحب الحق حقه باعتبار الرهن أمانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمه ضمانه إلا إذا تعدى فيه، وإن كان مما يغاب عليه فيقاصه بقيمته من الدين على أن الرهن مضمون على المرتهن بقدر الدين، والباقي أمانة غير مضمونة إلا بالتعدي، أو التقصير في الحفظ. فالرهن أخذ شبها من الأمانات؛ لأن المرتهن

(١) انظر: حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٩١/٧، ٢٩٢.

(٢) البيان للعمراني ٣٣٢/١.

(٣) ما يغاب عليه: ما يمكن إخفاؤه وتغييبه، ومثاله: الثياب والحلي والأشياء الثمينة التي يمكن إخفاؤها وتغييبها، ومثال ما لا يغاب عليه: العقار والحيوان. انظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢٣٧/٣ - ٣٧٨.

قبضه بإذن صاحبه وأشبه المُسْتام من جهة أنه قبضه على جهة المعاوضة، ومن حكم الفرع إذا تجاذبه أصلان أن يوفر عليه من حكم كل واحد منهما[١].

٥- القصاص حق للميت من وجه وحق للورثة من وجه... فلما كان لكل واحد منهما حقّ كان المصير إلى الاحتياط استعظاما لأمر الدم، واجبا؛ لأن القصاص معدول به عن سائر الأحكام للاستقصاء. فالقاتل إذا ادعى العفو وقال: لي بينة على ذلك. وأجله القاضي أياما ولم يقدر على إقامتها فإنه لا يعجل بالقصاص... بخلاف سائر الحقوق؛ ولهذا لا يجوز إقرار وكيل القاتل على موكله بالقصاص بخلاف سائر المواضع، والاحتياط أن يلحق هذا بالحقوق التي هي للورثة حتى إنه يؤمر بإقامة البينة فربما يعجز عن إقامتها فيسقط القصاص، وإنما أشبه حق الميت لما ذكر وبيان أنه يشبه حق الورثة أنهم لو عفوا عن الجارح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن لهم حق لا يجوز كما لو أبرئ عن الدين في حياته بخلاف الصلح، والعفو؛ لأنه يثبت مع الشبهات، والقصاص من وجه كالمورث؛ لأن ثبوته للوارث على سبيل الخلافة، ومن وجه هو ثابت للوارث ابتداء وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما ففيما يثبت مع الشبهات يجعل كالموروث وفيما يندرئ بالشبهات يجعل كالواجب لكل واحد منهما ابتداء فلا يكون أحد منهما خصما عن الآخر في إقامة البينة عليه[٢].

٦- المكيل والموزون كلاهما عرض من وجه، وثمن من وجه، ألا ترى أن الشراء بهما دينا في الذمة صحيح فكانا ثمنا، وأن بيع عينهما صحيح فكانا مبيعًا، فلشبههما بالعروض: لا تجوز الشركة بهما قبل

---

(١) انظر: القبس شرح موطأ الإمام مالك لابن العربي ٣/٩٠٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٧٨.

الخلط، ولشبههما بالأثمان: تجوز الشركة بهما بعد الخلط، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[١].

٧- المحاباة[٢] تُستَحق استحقاق الديون؛ لأن استحقاقها بعقد ضمان فمن هذا الوجه هي كالديون، ومن حيث إنه لا يقابلها بدل مقصود كانت بمنزلة التبرع فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالتبرع تعتبر من الثلث ولشبهها بالديون تكون مقدمة على ما هو تبرع محض إذا حصلت البداية بها، لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٣].

٨- إذا كفل المريض بمال، ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه، ولو أقر أنه كفل في الصحة لزمه من جميع المال، إذا لم يكن الإقرار لوارث. والفرق أن في الكفالة معنى التبرع؛ لأنه يقرض الشيء من ذمته ليرجع عليه في الثاني، فصار كإقراض العين، وفيها معنى المعاوضة بدليل أنه يرجع بما يؤدي، فقد أخذت شبهان من الأصل: شبها بالمعاوضة من وجه، وشبه التبرع من وجه، فلشبهها بالتبرع قلنا: إذا كفل في حال المرض كان محتسبًا من الثلث، ولشبهها بالمعاوضة قلنا: إذا قال: كفلت في حال الصحة صدق ولزمه من جميع المال، فيكون فيه توفير حظه من الشبهين، وما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٤].

٩- الإقالة بعد القبض لما أخذت شبهًا من البيع وشبها من الفسخ كانت فسخًا في حق المتعاقدين وبيعًا جديدًا في حق غيرهما؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٦١.
(٢) المحاباة في البيع حط بعض الثمن: طلب الطلبة للنسفي ص ١٦٢.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٠.
(٤) انظر: الفروق للكرابيسي ٢/٢٤٧.
(٥) عند أبي حنيفة – رحمه الله- انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٥٤.

١٠- الهبة بشرط العوض لما أخذت شبها من الهبات، وشبها من البياعات جعل حكمها حكم الهبات في الابتداء، حتى إنها لا تصح من غير قبض، ولا يجبر الواهب على التسليم، والشيوع يبطلها، وحكمها في الانتهاء حكم البياعات، حتى إنها تجب فيها الشفعة وترد بالعيب؛ لأن ما تردد بين الأصلين يوفر حظه عليهما[١].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢/٣٤٨.



رقم القاعدة: ٤٧٨

نص القاعدة: الشَّيْءُ لَا يَنْقُضُهُ مَا هُوَ دُونَهُ وإنَّمَا يَنْقُضُهُ مَا هُوَ مِثْلُهُ أَوْ فَوْقَهُ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء ينتقض بمثله وبما هو أقوى منه لا بما دونه[٢].

٢- الشيء إنما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل بما هو دونه[٣].

٣- الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[٤].

٤- الشيء يحتمل البطلان بمثله[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي٣/١٨٥، ١٣/١٢٨.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٤. وفي لفظ: "نقض الشيء بما هو مثله، أو بما هو فوقه، لا بما هو دونه" بدائع الصنائع للكاساني ٧/١١٦.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٩٤، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٢١. وفي لفظ: "الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه" المبسوط ٢١/١٦٤. وفي لفظ: "الشـيء إنما يرتفع بما هو فوقه أو مثله" العناية للبابرتي ١٥/٤٥٨.

(٤) المبسوط ٣/١٧٥، أصول السرخسي ٢/٢٤٤. وفي لفظ: " الشيء إنما ينسخ بمثله أو بأقوى منه فأما بدونه فلا ". المسودة لآل تيمية ص ٢٢٩.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٢٠٦. وفي لفظ ثالث: " الشيء ينفسخ بما هو مثله " شرح السير الكبير للسرخسي ٥/٢٠٢٤. وفي لفظ رابع: " الشيء يرفعه ما هو مثله " المبسوط ٢٥/٢٩.

٥- الشيء لا ينسخه ما هو دونه[١].

٦- الشيء لا ينقض بطريان ما هو دونه عليه[٢].

٧- الشيء لا يبطل إلا بمثله أو بما هو فوقه[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الأقوى أحق بالحكم[٤]. (أعم، دليل).

٢- طريان الحل البات على الموقوف يبطله[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

النقض والنسخ والفسخ والرفع والبطلان كلها ألفاظ متقاربة، ومؤدى الجميع في هذه القاعدة واحد.

كما أن ما دون الشيء: ما كان أضعف وأقل منه، وأن ما فوق الشيء ما كان أعلى وأقوى منه بحكم الشرع أو بضرورة الحس والمشاهدة، أو بمقتضى العرف والعادة.

ومفاد القاعدة: أنه إذا تقرر حكم الشيء وثبت فإنه لا يهدمه ولا يرفعه ولا يبطله ما هو دونه وأقل منه، وإنما يرفعه ويزيله ما هو فوقه وأقوى منه؛ لأن ما

---

(١) المبسوط ١٣٧/٣. وبنحوه في بدائع الصنائع ١٠٣/١. وفي لفظ آخر: "الشيء لا يبطل بما هو دونه" المصدر نفسه ٢٠٦/٧. وفي لفظ ثالث: "لا ينقض الضعيفُ القوي" البناية للعيني ٢/٣. وفي لفظ رابع: "الأقوى لا يرفع بالأضعف" نهاية الأحكام للحلي ٤٠٢/١.

(٢) المبسوط ١٠٩/٢١.

(٣) حاشية الطحطاوي ص ٢٨٠. وفي لفظ: " الشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه " بدائع الصنائع ٢٠٦/٧.

(٤) إرشاد الفحول للشوكاني ٢٠٧/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٥٦/٧.

دون الشيء أضعف مما هو فوقه وأعلى منه، والضعيف لا يقاوم الأقوى، ولا يثبت أمامه، بل يضمحل ويتلاشى.

ولا يخفى أن نقض الشيء وإبطاله لما هو دونه إنما يكون إذا وردا على محل واحد وتعارضا بحيث لا يتأتى اجتماعهما، فإذا ورد أحدهما على الآخر في محل واحد وفي وقت واحد، ثبت حكم ما فوق الشيء وانتفى ما دونه شرعًا وعقلاً، ولذلك قال الفقهاء: «كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواهما على أضعفهما وكذلك العقل والعرف»[١]، فمثلاً: لو أن فضوليًا باع دار غيره لشخص ما؛ ثم قام صاحب الدار ببيعها لشخص آخر فإن عقد الفضولي يبطل باتفاق الفقهاء؛ لأن تصرف الفضولي موقوف على موافقة المالك عند جمهور الفقهاء، فلما طرأ عليه تصرف يفيد الحل البات فور انعقاده أبطله؛ لكون العقد الموقوف دون العقد البات. ومن ذلك أيضًا: إذا طرأ شك على يقين فإن الشك يلغى ولا يلتفت إليه، أما لو كان الأمر مشكوكًا فيه ثم ثبت بيقين أخذ باليقين، وطرح الشك؛ لأن «ما عرف ثبوته بيقين لا يزال إلا بيقين مثله»[٢]، ولا يرتفع بالشك والظن، وما ذاك إلا لأن اليقين أقوى من الظن في إفادة العلم[٣].

وكما يرفع الشيء ما هو فوقه، فكذلك إذا طرأ عليه ما هو مثله ارتفع حكم الطارئ عليه، هذا هو الأصل، ولكن قد يتخلف هذا الأصل، ولا ينقض الشيء بمثله، ومن أشهر أمثلة ذلك قاعدة «الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله»[٤]. وقد قال السرخسي رحمه الله تعالى: «الشيء لا ينقضه ما هو مثله أو دونه وينقضه ما هو فوقه»[٥]، وهذا لا يعارض ما قرره السرخسي نفسه في أكثر من

---

(١) الفروق للقرافي ٢٤٦/٣.

(٢) المبسوط ١٣/٢٤.

(٣) انظر: مناهل العرفان في علوم القرآن لمحمد عبد العظيم الزرقاني ٤٧/٢.

(٤) المبسوط ٢١٦/١.

(٥) المبسوط ١٧٩/١٦.

موضع من أن الشيء يُنقض بمثله، كما في هذه القاعدة؛ لأن المراد من القاعدة: أنه إذا كان ناقض الشيء مثل الشيء سواء، لكن المراد نقضه تأيَّد بمرجح كالسبق أو اتصال القضاء به، فإنه لا ينقضه، وبهذا تكون المثلية اعتبارية لا حقيقية؛ لأن كون الأول أسبق ومؤيدًا بالقضاء يعطيه قوة على نقيضه فلا يكون مثله حقيقة. وبهذا تكون القاعدتان متفقتين في مدلولهما[١]. ولعل هذا ما جعل الإمام الكاساني يعبر عن القاعدة أحيانًا بصيغة الاحتمال، فيقول: «الشيء جاز أن ينسخ مثله»، وفي موضع آخر: «الشيء يحتمل البطلان بمثله».

وهذه القاعدة ذات مجال واسع، تجري في مختلف أبواب الفقه، وهي وإن كانت مشهورة بلفظها عند فقهاء الحنفية إلا أن معناها - مثل أصلها - لم نقف على الخلاف فيها؛ لكونها من القواعد التي يشهد لها العقل والعادة أيضًا، كما رأينا ذلك آنفًا في كلام القرافي رحمه الله تعالى.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِّنْهَآ أَوْ مِثْلِهَآ﴾ [سورة البقرة - ١٠٦].

هذه الآية الكريمة تدل دلالة واضحة على أن الشيء إنما ينسخه ما هو فوقه أو مثله، والآية الكريمة وإن كانت تتعلق بنسخ آية بغيرها، لكن معناها يجري في تصرفات المكلفين كذلك، قال الإمام السرخسي - ضمن مسألة فقهية محضة: «... ولأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه، قال الله تعالى...» فذكر الآية[٢].

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٩٥.

(٢) المبسوط ٣/١٧٥. وانظر: أيضًا تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٥٤.

٢- قوله ﷺ لأهل مكة: «أتموا يا أهل مكة صلاتكم فإنا قوم سفر»[١].
وجه الدلالة من الحديث هو أن رسول الله ﷺ والمهاجرين من أصحابه رضي الله عنهم كانوا من أهل مكة وكان لهم بها أوطان أصلية، ثم لما هاجروا وتوطنوا بالمدينة وجعلوها دارا لأنفسهم انتقض وطنهم الأصلي بمكة، حتى كانوا إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، حتى قال النبي ﷺ حين صلى بهم: «أتموا يا أهل مكة...» الحديث، فدل على أن الشيء ينسخه مثله[٢].

٣- قاعدة «الأقوى أحق بالحكم» وأدلتها. كما أن العقل يقضي والعادة تشهد بأن الشيء لا يرفعه ولا ينقضه إلا ما هو فوقه، ولا ينقضه ما هو دونه؛ لأن ما هو دونه أضعف مما فوقه، والضعيف لا يعارض القوي.

تطبيقات القاعدة :

١- لو أذن الراهن للمرتهن في إجارة الأرض المرهونة ففعل، أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل، خرجت من الرهن؛ لأن الإجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين، والرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد تقرر شرعًا أن الشيء ينقضه ما هو مثله أو أقوى منه، فمن ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الأول[٣].

٢- إذا أذن لولده في التجارة، ولم يعلم بذلك أحد سوى الولد ثم حجر عليه بعلم منه، بغير محضر من أهل سوقه، فهو محجور عليه؛ لوصول الحجر إلى من وصل إليه الإذن؛ لأن الحجر مثل الإذن،

---

(١) رواه أحمد ٣٣/٩٩ (١٩٨٦٥)، وأبو داود ٢/١٦٠ (١٢٢٢) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.
(٢) انظر: بدائع الصنائع ١/١٠٣.
(٣) انظر: المبسوط ٢١/١٦٤. وراجع أيضًا: المدونة ١٥/١٩٩، الأم للشافعي ٧/١١٧.

حيث لم يعلم بالإذن أهل السوق، ولذلك جاز الحجر بغير علمهم؛ لأن الشيء يرفعه ما هو مثله[١]. أما لو أذن له إذنًا عامًا، وعلم الناس به، ثم حجر عليه على سبيل الإشهار والإشاعة بأن يحجر عليه في أهل سوقه بالنداء بالحجر، فإن هذا النوع من الحجر يبطل به الإذن الخاص والعام جميعًا؛ لأن الإذن بالتجارة غير لازم فكان محتملاً للبطلان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه. وأما لو حجر عليه حجراً خاصًا - وهو أن يكون بين الولد وبين أبيه ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشتهار، فإن هذا النوع لا يبطل به الإذن العام؛ لأن الشيء لا يبطل بما هو دونه[٢].

٣- الوطن الأصلي ينتقض بمثله لا غير، وهو: أن يتوطن الإنسان بلدة أخرى وينقل الأهل إليها من بلدته فيخرج الأول من أن يكون وطنًا أصليًا، حتى لو دخل إليه مسافرًا لا تصير صلاته أربعًا؛ لأن الشيء جاز أن ينسخ مثله. ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى؛ لأنهما دونه، والشيء لا ينسخ بما هو دونه[٣].

٤- إذا قالت امرأة للقاضي: إني سمعت زوجي يقول: المسيح ابن الله. وقال الزوج: إنما قلت ذلك - حكاية عمن يقول هذا. فإن أقر أنه

---

(١) انظر: المبسوط ٢٩/٢٥. وانظر أيضًا: موسوعة القواعد الفقهية ١٩٥/٦ - ١٩٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٠٦/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٠٣/١.

قال الحنفية: الأوطان ثلاثة: وطن أصلي وهو وطن الإنسان في بلدته أو بلدة أخرى اتخذها داراً وتوطن بها مع أهله وولده وليس من قصده الارتحال عنها بل التعيش بها.

ووطن الإقامة وهو أن يقصد الإنسان أن يمكث في موضع صالح للإقامة خمسة عشر يومًا أو أكثر.

ووطن السكنى وهو أن يقصد الإنسان المقام في غير بلدته أقل من خمسة عشر يومًا....

ثم الوطن الأصلي يجوز أن يكون واحدًا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار في بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية التي فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الإقامة ولا ينتقض الوطن الأصلي بوطن الإقامة ولا بوطن السكنى لأنهما دونه والشيء لا ينسخ بما هو دونه "اهـ. بدائع الصنائع ١٠٣/١ - ١٠٤.

وانظر أيضًا: المبسوط ٢٥٢/١، ١٠٧/٢- ١٠٨.

تكلم بهذه الكلمة بانت منه امرأته - لاعتبار ذلك ردة منه - لأن ما في الضمير لا يصلح أن يكون ناسخا لحكم ما تكلم به؛ فإن ما في ضميره دون ما تكلم به، والشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[١].

٥- من طلق بلسانه واستثنى بقلبه بأن قال: أنت طالق، ونوى بقلبه إن شاء الله، لم يصح الاستثناء ولم يقبل في الحكم ولا يدين فيه؛ لأن اللفظ أقوى من النية؛ إذ اللفظ يقع به الطلاق من غير نية، والنية لا يقع بها الطلاق من غير لفظ، فلو أعملنا النية لرفعنا القوي بالضعيف، وذلك لا يجوز؛ لأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه[٢].

٦- لو أن امرأة تغيرت عادتها الشهرية، فإنها لا تنتقل من العادة السابقة إلى الجديدة بالمرة الواحدة،بل لا بد أن ترى الدم مرتين حتى تعتبر عادة شرعًا؛ لأن الشيء لا ينسخه إلا ما هو مثله أو فوقه، والأول متأكد بالتكرار فلا ينسخه إلا ما هو مثله في التأكد[٣].

٧- لو أن امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فأرضعت صبيًا بعد انقضاء عدتها، فإن حرمة الرضاع تثبت بين هذا الصبي وبين زوجها، بمنزلة ما لو كان الإرضاع في حال قيام النكاح بينهما؛ لأن نزول اللبن لها كان بسبب وطء ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافًا إلى ذلك السبب، فإن تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيًا، وقد ازداد لبنها بسبب الحبل، فإنه تثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول؛ لأنها لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخًا للسبب الذي كان

---

(١) انظر: شرح السير الكبير ٢٠٢٤/٥.

(٢) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٢٤/٥، تكملة المجموع للمطيعي ١٤٦/١٧، الحاوي للماوردي ١٨٢/١٠، المغني لابن قدامة ٣١٩/٧.

(٣) هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف بالمرة الواحدة يحصل انتقال العادة انظر: المبسوط ١٧٥/٣.

من الزوج الأول؛ لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه [١].

٨- من باع غيره فرسًا، وهي في يده، ولم تصل إلى يد المشتري فقال البائع: قد خليت بينك وبينها فاقبضها فإني أمسكها لك فانفلتت،لم يكن هذا قبضا من المشتري، وإن كان يقدر على أخذها وضبطها؛ لأن للبائع فيها يدًا حقيقة، ولا ينسخ حكم تلك اليد إلا ما هو مثلها، وتمكن المشتري من قبضها بالتخلية لا يكون مثل حقيقة يد البائع فيها[٢].

٩- لو بدا لمن صلى الظهر في منزله قبل صلاة الإمام الجمعة، أن يحضر الجمعة، فتوجه والإمامُ فيها، فإنه لا يبطل ظهره حتى يدخل مع القوم؛ لأن السعي دون الظهر - إذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة إلى أداء الجمعة، والظهر فرض مقصود - وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه؛ والجمعة فوقه، فجاز أن تنقض الظهر[٣].

١٠- من أوصى لغيره بشيء من أمواله، ثم أزال الملك فيه، كأن يبيعه، مثلاً، بطلت الوصية[٤]؛ لأن البيع أقوى من الوصية؛ لأن البيع يفيد ملكًا باتًا، والوصية تفيد ملكًا مضافًا إلى ما بعد الموت، وإذا طرأ القوي على الضعيف أبطله.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) هذا عند أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: تثبت الحرمة بين الصبي والزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإن ولدت من الثاني ثم أرضعت فحينئذ يكون حكم الرضاع للثاني، وعند محمد تثبت الحرمة منهما جميعًا استحسانًا. انظر: المبسوط ٣٠/٢٩٦، ٥/١٣٤.

(٢) انظر: شرح السير ٣/١٠٩٧.

(٣) هذا عند الصاحبين، وقال الإمام أبو حنيفة يبطل ظهره بمجرد السعي إلى الجمعة. انظر: العناية ٢/٤٠٨.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٣٣، الأم ٤/٩٠، أشباه السيوطي ص ١٨٧.

رقم القاعدة: ٤٧٩

نص القاعدة: الفَصْلُ اليَسِيرُ لا يُعَدُّ قاطِعًا لِلْمُوَالاةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما يطلب فيه الموالاة يغتفر فيه التفرق اليسير[٢].

٢- الانقطاع اليسير ملحق بالعدم[٣].

٣- التفريق اليسير لا يبطل[٤].

٤- التفريق اليسير مغتفر[٥].

٥- الفعل الواحد يبنى بعضه على بعض مع الاتصال المعتاد ولا ينقطع بالتفرق اليسير[٦].

٦- ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها مضر[٧].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٠٩. وفي لفظ: "الأماكن التي تطلب فيها الفورية يغتفر فيها التفريق اليسير" الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٣٨. وبمعناه في الذخيرة للقرافي ١/٢٧١، ٣/٢٣٩.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١/١٥٧، الثمر الداني للآبي ١/٣٣٩. وفي لفظ "الفور" بدل "الموالاة" كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٧٢٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٢٨.

(٤) الذخيرة للقرافي ٣/٢٣٩، التاج والإكليل للعبدري المشهور بالمواق ٣/٧٦.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ١/٢٢٤.

(٦) القواعد لابن رجب ص ٢٦٢. وفي لفظ "الانقطاع اليسير عرفًا بين مفردات الفعل الواحد لا يضر ولا يقطع اتصاله " القواعد والأصول الجامعة للسعدي، القاعدة الثامنة والأربعون ص ١٠٦.

(٧) الأشباه والنظائر للسبكي١/١٢٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤٠٨، نواضر النظائر لابن الملقن ص٦٧.

قواعد ذات علاقة:

١- اليسير معفو عنه[١]. (أعم).

٢- ما قارب الشيء يعطى حكمه[٢]. (أعم).

٣- المرجع في اليسير والكثير إلى العرف[٣]. (مبينة).

٤- التراخي اليسير مغتفر في العقود التي تطلب فيها الفورية[٤]. (متفرعة).

٥- العبادة لا يبطلها التفريق اليسير[٥]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الموالاة هي المتابعة ويعبر عنها الفقهاء أيضًا بالفور وهو عدم التفريق بين أركان العبادة أو المعاملة أو ما في معناهما من حين الشروع فيها إلى اكتمالها.

ومعنى القاعدة: أن كل فعل أو قول كانت الموالاة والفورية معتبرة فيه شرعًا - سواء أكانت شرطًا أم واجبة أم سنة - إن حصل فيه انقطاع يسير فإنه لا يؤثر فيه، ولا يكون ذلك قاطعًا للموالاة المعتبرة، بل المؤثر هو التخلل الكثير القاطع لها.

والنظر في القاعدة التي بين أيدينا يدور على بيان أمرين:

١- ما اعتبر الشارع فيه الموالاة من العبادات والمعاملات وما في معناهما.

---

(١) المبدع لابن مفلح ٢/٢٥٠، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٣٢، نيل الأوطار للشوكاني ٢/١٢٢، المغني لابن قدامة ٢/٢٥٠.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٧٨، الذخيرة للقرافي ٥/٢٣٠.

(٣) الإنصاف للمرداوي ٢/٣٤٢، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/٥٩.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢١٤.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٦١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٧٦.

٢- ضابط التخلل اليسير غير المضر، والتخلل الكثير القاطع للموالاة والمضر بما اعتبرت فيه.

أما ما تعتبر فيه الموالاة فهو كثير لا يخلو منه باب من أبواب الفقه وقد استقصت الموسوعة الفقهية الكويتية جملة منه[1]. يمكن تصنيفها تبعا لموضوعاتها على النحو التالي:

١- الطهارة: في الوضوء؛ والغسل؛ والتيمم.

٢- الصلاة: في كلمات الأذان والإقامة؛ وكلمات الفاتحة؛ وكلمات التشهد وتكبيرات صلاة العيد؛ وجمع التقديم بين الصلاتين.

٣- الحج: في أشواط الطواف؛ وأشواط السعي؛ ورمي الجمرات.

٤- الحدود: في تغريب الزاني.

٥- الأنكحة: بين إيجاب عقد النكاح وقبوله وفي كلمات اللعان والخلع.

٦- البيوع: بين الإيجاب والقبول.

٧- الأيمان وما في معناها: بين اليمين والاستثناء فيه.

٨- الآداب الشرعية: بين رد السلام والسلام.

فالموالاة معتبرة في كل هذه الأبواب وفي غيرها مما هو مبثوث في كتب الفقه، غير أن الفقهاء مختلفون في درجة هذا الاعتبار فقد تكون شرطًا في الصحة كالموالاة في جمع التقديم بين الصلاتين عند جمهور الفقهاء «الحنفية في ظاهر الرواية والمالكية والشافعية والحنابلة»؛ وقد تكون واجبة كما في الوضوء عند المالكية والإباضية[2]، أو سنة كالموالاة بين ألفاظ الأذان والإقامة عند

---

(١) انظر: الموسوعة الكويتية ٢٩ من ٢٣٧ إلى ٢٤٧.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ١/١٢٣.

الحنفية والمالكية والشافعية في قول وكذا الإباضية[١]، وقد لا تتعدى الندب كالموالاة بين أشواط السعي عند الحنفية[٢] ومعلوم أن هذا الخلاف غير مؤثر في جريان قاعدتنا؛ لأنها مقررة أنه حيث اعتبرت الموالاة - سواء كانت شرط صحة أو واجبة أو سنة أو مستحبة - فالتخلل القاطع لها مخل بما اعتبرت فيه.

وقد اتفق الفقهاء على أن التخلل القاطع للموالاة يبطلها، كما ذهب عامتهم إلى أن التفريق اليسير لا يُعدُّ قاطعًا لها[٣].

أما التخلل اليسير الذي لا يؤثر في الموالاة والتخلل القاطع لها المضر بما اعتبرت فيه فإن المتتبع لأقوال الفقهاء في أبواب مختلفة يجد أن المرجع في تحديد التخلل اليسير والكثير في غالب المسائل إلى العرف، فما عد كثيرًا عرفًا فهو كثير وما لا فلا؛ لأنه لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة، وقد تقرر شرعًا أن «كل ما ورد به الشرع مطلقًا، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة يحكم فيه العرف»[٤]، ولذلك قال السبكي: «ما تعتبر فيه الموالاة فالتخلل القاطع لها

---

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢/٢٨.

(٢) انظر: الموسوعة الكويتية، ٢٩/٢٤٤ وما بعدها.

(٣) تجدر الإشارة هنا إلى أنه قد خالف بعض الفقهاء في بعض مسائل القاعدة كالوضوء والصلاة لمن أخل بالموالاة فيهما، يقول الشيخ الحطاب: "إذا فرق الوضوء تفريقا يسيرا فهو مغتفر، فيجوز له البناء على ما تقدم من وضوئه، وحكى عبد الوهاب فيه الاتفاق، وابن الحاجب وغيره يمنع البناء، وهما على الخلاف فيما قارب الشيء هل يعطى حكمه أم لا؟ ونحوه حكى صاحب الجمع عن ابن راشد"، مواهب الجليل للحطاب ١/٢٢٤.
وأما ابن حزم فإنه يجيز البناء على ما انقطع من أفعال فيما ورد فيه نص دون اعتبار ليسير أو كثير، ولا عمد ولا نسيان، ولم يعدِّ الحكم إلى غير المنصوص، بناءً على أصله في إبطال القياس. انظر: نقاشه مسألة الانقطاع في الطواف والصلاة وغيرهما في المحلى ٤/٣ و٧/٢٠٢-٢٠٣.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨. ووردت في تكملة المجموع للسبكي ١٠/٢٢٠ بلفظ: "ما ورد به الشرع مطلقًا، وليس له حد في الشرع ولا اللغة: يرجع فيه إلى العرف والعادة"، ووردت في المغني لابن قدامة ١/١٨٩ بلفظ: "ما ورد في الشرع مطلقًا من غير تحديد، ولا حد له في اللغة، ولا في الشريعة، فيجب الرجوع فيه إلى العرف والعادة ". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

مضر، غير أنه إنما يعرف بالعرف»[١] ونحوه قول أبي زرعة ابن العراقي: «والمرجع فيما يقطع الموالاة من كلام أو فعل إلى العرف»[٢] لكن ضابط العرف ليس متفقًا عليه بين جميع الفقهاء، ولا هو مطرد في جميع الأبواب، بل هو أمر أغلبي كما نص على ذلك السيوطي: «وغالبها يرجع فيه إلى العرف»[٣]، فهناك من الفقهاء في كل مذهب من ضبط الفصل اليسير والفصل الكثير في كثير من الأبواب بأمور اجتهادية أخرى غير العرف، ومما يدل على ذلك أن الزركشي لما ذكر قاعدة تحكيم العرف المذكورة آنفًا عقب عليها بقوله: «وهنا تنبيهان: (الأول) أنهم لم يجروا هذا الأصل في كل المواضع، ولم يرجعوا إلى العرف فيما لا ضابط له في الشرع، ولا في اللغة». فذكر أمثلة، منها: «إذا أوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف - في الأصح - وضبطوه بأن تمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله»[٤].

وقد لخص السيوطي جملة من الضوابط التفصيلية للفصل المضر في كل باب، عند الشافعية، منها[٥]:

أولاً: في العبادات.

١- باب الطهارة: والضابط المختار عندهم فيها هو جفاف المغسول آخرًا مع اعتدال الزمان ومزاج المتطهر، ويقدر الممسوح مغسولاً[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٢٤.

(٢) طرح التثريب ٣/١٨٦. وانظر: هذا المعنى أيضًا في الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٤٣، المغني ١/٣٣٨، ٣٦٦، ٢/٦١، ٣/١٩٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٧.

(٤) المنثور ٢/٣٩٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٠٧.

(٦) وأفاد القرافي بأن هذا التقدير هو المعتمد عند أكثر الفقهاء مالك والشافعي وأحمد وغيرهم. انظر: الذخيرة ١/٢٧٢.

٢- صلاة الجمع وطهارة دائم الحدث وصلاته: ما زاد على قدر الإقامة وضبطه كذلك بقوله: إن ما منع من البناء على الصلاة إذا سلم ساهيًا منع من الجمع.

٣- قراءة الفاتحة: السكوت الطويل عمدًا وما قصد به القطع ولو يسيرًا والذكر إلا إذا تعلق بالصلاة.

٤- الأذان: الطول المتفاحش بحيث لا يعد مع الأول أذانًا.

٥- أما موالاة الخطبة والطواف والسعي فلم يضع لها ضوابط خاصة بها سوى الرجوع إلى العرف فيها.

ثانيًا: في البيوع والنكاح ونحوهما:

وضوابط الفصل الطويل فيها ثلاثة:

١- ما أشعر بالإعراض عن القبول.

٢- ما خرج عن مجلس الإيجاب.

٣- ما لا يصلح جوابًا للكلام عادة.

ولا يخفى أن الضابطين الأخيرين داخلان في الأول؛ لأن الخروج عن مجلس الإيجاب مشعر بالإعراض وكذا عدم الصلاح عادة للجواب لانقطاع نظم الكلام.

أما الاستثناء في الأيمان وما في معناها فإنه يعتبر فيه من الاتصال ما لا يعتبر في غيره حيث يضر فيه الفاصل الأجنبي اليسير.

ويستخلص مما سبق ومما توصل إليه ابن السبكي[(١)]. في تقدير التخلل المخل بالموالاة وغير المخل بها هو أن المتفاحش مضر بها قطعًا، وأن الفصل اليسير لا يعد قاطعا لها أما ما هو واقع بين هذين الطرفين فإنه يراعى فيه أمران:

١- اختلاف ما يطلب من الاتصال باختلاف الأبواب: فإن الفاصل يضيق بقدر ما يتأكد طلب الاتصال في الباب مثل الواقع في الاستثناء من الأيمان.

٢- اختلاف المتخلل نفسه: فقد يغتفر من الفاصل غير الأجنبي ما لا يغتفر من الأجنبي، وفيما يقع من التخلل لعذر - كالتنفس والسعال- ما لا يغتفر فيما وقع بغير عذر.

ويتبين مما سبق سعة مجال تطبيقات هذه القاعدة حيث يشمل فقه العبادات والمعاملات في شتى المذاهب الفقهية.

وهي مظهر من مظاهر التيسير الذي هو من أبرز سمات الشريعة الإسلامية الغراء. وهي قاعدة واسعة الانتشار؛ لأنها تتعلق بما يشبه ما تعم به البلوى، حيث إن الانقطاع اليسير في الأفعال والأقوال كثير الوقوع، يشقُّ تجنبه بالكلّية، فخفَّف الله بمنه وكرمه على أمة محمد ﷺ بعدم اعتبار هذا النوع من الفاصل، فلا يكون له تأثير على تصرفاتهم العبادية والعملية حتى تصحح ولا تبطل، وهذا ما عبر عنه الفقهاء بقاعدة: «المشقة تجلب التيسير».

---

(١) يقول ابن السبكي: "فالضابط -عندي- في التخلل المضر في الأبواب أن يعد الثاني منقطعًا عن الأول. وهذا يختلف باختلاف الأبواب فرب باب يطلب فيه من الاتصال ما لا يطلب في غيره وباختلاف المتخلل نفسه فقد يغتفر من السكوت ما لا يغتفر من الكلام، ومن الكلام المتعلق بالعقد ما لا يغتفر من الأجنبي ومن المتخلل بعذر ما لا يغتفر في غيره فصارت مراتب، أقطعها للاتصال كلام كثير أجنبي وأبعدها عنه سكوت يسير لعذر وبينهما مراتب لا تخفى" الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٢٤. وانظر أيضًا: المنثور للزركشي ٣/٢٤٢.

أدلة القاعدة :

نظرًا إلى أن هذه القاعدة تحتوي على معنيين: أحدهما: أن التخلل القاطع للموالاة مضر بها، والثاني هو أن التخلل المضر ما كان كثيرًا وأن اليسير لا يؤثر، اقتضى الأمر إيراد الأدلة لكلا المعنيين:

أولاً - الأدلة الدالة على أن التخلل القاطع للموالاة يضر بها :

١- قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [ص: ٤٤] ووجه الاستدلال بهذه الآية أن الاستثناء في اليمين تعتبر فيه الموالاة؛ لأنه لو كان الاستثناء يفيد بعد قطع الكلام لقال: قل إن شاء الله؛ لأنه أسهل من التحيُّل لحل اليمين بالضرب[١].

٢- حديث حكيم بن حزام مرفوعًا: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا»[٢]. ووجه الاستدلال به دلالته على أن عقد البيع تعتبر فيه الموالاة فإمضاء البيع لا يقع إذا طال الفصل بين الإيجاب والقبول[٣].

٣- لأنه لو لم يكن التخلل القاطع مضرًا لما تعتبر فيه الموالاة للزم منه بطلان الإقرارات والطلاق والعتق فيستثني من أقر أو طلق أو عتق بعد زمان ويرتفع حكم ذلك[٤].

---

(١) انظر: عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي٩/٦٤. وراجع أيضًا: تفسير القرطبي ٦/٢٧٤، ١٥/٢١٤.

(٢) رواه البخاري ٣/٦٤ (٢١١٠)، ومسلم ٣/١١٦٤ (١٥٣٢).

(٣) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤/٣٢٨، وأثر ابن عمر رواه مسلم ٣/١١٦٣ أنه كان إذا بايع رجلاً، فأراد أن لا يقيله قام فمشى هنية ثم رجع إليه.

(٤) انظر: عون المعبود لمحمد شمس الحق العظيم آبادي ٩/٦٤.

ثانيًا - الأدلة الدالة على أن الفصل اليسير لا يضر بالموالاة:

١- حديث المغيرة بن شعبة - رضي الله عنه - قال: «انطلق النبي ﷺ لحاجته، ثم أقبل، فتلقيته بماء، فتوضأ، وعليه جبة شامية، فمضمض واستنشق وغسل وجهه، فذهب يخرج يديه من كميه، فكانا ضيقين، فأخرج يديه من تحت الجبة فغسلهما، ومسح برأسه وعلى خفيه»[١]. وجه الدلالة من الحديث هو أن انشغال الرسول ﷺ بإخراج يديه من جبته لم يكن قاطعًا للموالاة في الوضوء لكونه تفريقًا يسيرًا[٢].

٢- حديث عبد الله بن عمرو – رضي الله عنهما – قال: رجعنا مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بماء بالطريق تعجل قوم عند العصر، فتوضأوا وهم عجال فانتهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسها الماء فقال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار، أسبغوا الوضوء»[٣]. فقد أمرهم النبي ﷺ بإسباغ الوضوء، وغسل ما لم يصله الماء من الرجل، فدل على أن هذا القدر من التفريق لا يضر بالموالاة؛ لكونه يسيرًا يدل على ذلك قوله: «تلوح أعقابهم» وما يرى ذلك إلا إذا كان البلل موجودًا[٤]. ويقاس على الوضوء سائر ما تعتبر فيه الموالاة[٥].

٣- قاعدة «اليسير معفو عنه» وأدلتها؛ لأنها أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن الأدلة الأعم أدلة للأخص منه.

---

(١) رواه البخاري ١٤٣/٧ (٥٧٩٨)، ومسلم ٢٢٩/١ (٢٧٤).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢٧١/١.

(٣) رواه البخاري ٢٢/١ (٦٠) وفي مواضع، ومسلم ٢١٤/١ (٢٤١).

(٤) انظر: الذخيرة ٢٧١/١. وراجع أيضًا سبل السلام ٥٥/١.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٤٢/٢١.

تطبيقات القاعدة :

١- تجب قراءة الفاتحة مرتبة متوالية فإن قطع قراءتها بذكر كثير أو سكوت طويل عامدًا أعادها، وإن كان يسيرًا لم يعد[١]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٢- الموالاة بين كلمات الأذان واجبة بحيث يأتي بها المؤذن على الترتيب المطلوب من بداية الأذان إلى منتهاه، إلا أن الكلام اليسير لا يبطله في الأصح[٢]؛ لأن الفصل اليسير لا يقطع الموالاة.

٣- تشترط الموالاة بين كلمات الظهار فيؤثر الفصل الطويل ولا يؤثر اليسير[٣].

٤- الأكل في الصلاة ضربان: أحدهما: أن يكون ذاكرًا لصلاته عامدًا في أكله فصلاته باطلة إلا أن يكون مما يجري به الريق، ولا يفسد الصوم فلا تبطل به الصلاة، والثاني: أن يكون ناسيًا فإن تطاول أكله بطلت صلاته؛ لأنه عمل طويل يقطع الموالاة، وإن قلَّ أكله فصلاته جائزة، ولا سجود للسهو عليه؛ لأن العمل اليسير معفو عنه[٤].

٥- الفور بين الإيجاب والقبول في العقود شرط، إلا أنه لا يضر التفريق اليسير المعتاد؛ لأن التفريق اليسير مغتفر، فإن زاد على المعتاد أو انشغل المتعاقدان بغيره بعد صدور الإيجاب وقبل القبول، فلا بد من إعادة الإيجاب من جديد[٥].

---

(١) انظر: الكافي لابن قدامة ١/١٣١. وراجع أيضًا شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٤١.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/٣٥٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٢/١٨٨.

(٥) انظر: درر الأحكام شرح مجلة الحكام لعلي حيدر ١/١٣٤، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٧٨، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص١٠٧.

٦- إذا رفع الذابح يده عن الذبيحة بعد قطع بعض الحلقوم والأوداج ثم أعاد يده فأجهزعليها فلا تؤكل باتفاق إذا طال الرفع، واختلف إذا رجع بالقرب، فقال سحنون: تحرم، وقال ابن حبيب: تؤكل، واختاره اللخمي؛ لأن كل ما طلب فيه الفور يغتفر فيه التفريق اليسير[١].

٧- من شرائط السعي الموالاة فإن جلس الساعي وطال وصار كالتارك ابتدأ السعي، وإن كان شيئًا خفيفا لم يضر[٢].

٨- الموالاة بين الحصيات والموالاة بين جمرات أيام التشريق إذا تخللها التفريق اليسير فلا يضر بلا خلاف[٣]، بمقتضى هذه القاعدة.

٩- تجب الموالاة في كل حد ليحصل مقصود الحد، وهو الزجر فلا يجزئ تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات؛ إذ لا يحصل المقصود بذلك[٤]، بخلاف ما لو كان التفريق يسيرًا.

أ. بدي أحمد سالم/ د. رحال بالعادل

* * *

---

(١) كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ٧٢٦/١. ونحوه قال الحنفية: " لو كلم إنسانًا، أو شرب ماء، أو حد سكينًا، وما أشبه ذلك من عمل لم يكثر، ثم ذبح جاز بتلك التسمية، لوجود التسمية على الذبح فبالعمل اليسير لا يقع الفصل بين التسمية والذبح بخلاف ما إذا طال الحديث، أو طال العمل، ثم ذبح فإنه مكروه لحصول الفصل بين التسمية والذبح ألا ترى أن بالعمل الكثير ينقطع المجلس وباليسير لا ينقطع، وكذلك الكلام " المبسوط ٤/١٢.

(٢) انظر: الثمر الداني للآبي الأزهري ص٣٧٠، ويقول ابن حزم: "ومتى ما لم يتفرقا بأبدانهما ولا خير أحدهما الآخر، فالمبيع باق على ملك البائع كما كان، والثمن باق على ملك المشتري كما كان" المحلى لابن حزم ٢٣٣/٧.

(٣) المجموع للنووي ١٤١/٨.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٢١٢/٤.



رقم القاعدة: ٤٨٠.

نص القاعدة: مَا كَانَ مُتَفَرِّقًا فِي نَفْسِهِ لا يَجِبُ الْوَصْلُ فِيهِ إِلا بِالتَّنْصِيصِ، وَمَا كَانَ مُتَّصِلَ الأَجْزَاءِ لا يَجُوزُ تَفْرِيقُهُ إِلا بِالتَّنْصِيصِ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- المطلق ينصرف إلى ما جرت به العادة[٢]. (أعم).

٢- ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعًا، وما أوجب فيه التفريق هل يجوز تتابعه؟[٣]. (مكملة).

٣- العذر لا يقطع حكم التتابع[٤]. (مكملة).

٤- السنة المطلقة تنصرف إلى المتتابعة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

التفريق: مصدر فرَّق الشيء تفريقًا، أي فصله أبعاضًا، فيكون بمعنى

(١) المبسوط للسرخسي ٣/١٢٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٥/٢٤.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٤١.

(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٦/٢٢٤، وبلفظ آخر: "العذر لا يقطع التتابع" المغني ١٠/٨٣.

(٥) المغني ١٠/٨٣.

تبعيض الشيء وفصل أجزائه بعضها عن بعض[(١)]، وهو ضد الجمع، وهذه القاعدة تتعلق بحكم التفريق بين ما هو مجتمع أو الجمع بين ما هو متفرق.

ومعناها: أن الشيء إذا كان باعتبار الحقيقة أو العادة متفرقا في نفسه كالعدد المطلق من الأيام أو الأشهر لا يلزم المكلفَ فيه أن يتابع بين أجزائه إذا تعلقت به عبادة أو معاملة، أما إذا كان متصل الأجزاء بذلك الاعتبار كالأسبوع والشهر والسنة وتعلقت به عبادة أو معاملة، فالتتابع فيه واجب، مالم يصرَّح في كل ذلك على وصل المتفرق أو تفريق المتصل، سواء كان التصريح من قبل الشارع، أو كان من قبل المكلف فيما يملكه شرعا، فيجب المصير إلى ما صُرِّح به.

وبهذا يتضح أن المطلق فيما هو متفرق بنفسه يجري على إطلاقه لا يلزم المكلف وصله، ما لم يشترط ذلك شرعًا أو اتفاقًا، فإن اشترط الشارع التتابع في شيء، كاشتراط التتابع فيمن يكفِّر عن ظهاره بالصوم المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ﴾ [المجادلة- ٤]، أو ألزم المكلف نفسه بذلك فيما لا مانع من إلزام النفس به شرعًا، كمن نذر صيام ثلاثة أشهر متتابعة، وجبت فيه المتابعة، والمطلق فيما هو متصل الأجزاء يجري على إطلاقه أيضًا فلا يجوز للمكلف تفريقه إلا بالتنصيص.

ويجدر التنبيه إلى أن الشيء إذا كان متصل الأجزاء ودخله الانقطاع لعذر، كانقطاع الصوم المنذور المتتابع بشهر رمضان وبيومي العيدين وبالمرض الشديد في حق الرجل والمرأة، وبالحيض أو النفاس في حق المرأة - لا يعد ذلك خروجًا على القاعدة في تفريق المتصل؛ لأن المقرر شرعًا أن التتابع

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٥/ ٢٧٨.

إنما يجب عند الإمكان[١] وأن العذر لا يقطع وصف التتابع[٢].

وليست القاعدة بمعنى ما ذكره الزركشي رحمه الله تعالى: «أن ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعا كصوم رمضان والكفارة، وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجوز تتابعه؟»[٣]؛ إذ القاعدة التي بين أيدينا تعالج ما كانت صفة التفريق أو الاتصال راجعة على نفس الشيء، وما ذكره الزركشي متعلق بما أوجبه الله على صفة منهما.

وهذه القاعدة معمول بها لدى عامة الفقهاء على اختلاف بينهم في بعض فروعها وجزئياتها، كما يظهر ذلك من تطبيقات القاعدة، كمخالفة بعض الحنفية وبعض الشافعية لجمهور الفقهاء في مدى اشتراط التتابع فيما لو نذر المكلف صوم جمعة أو شهر أو سنة مطلقًا، وهذه القاعدة وإن كانت قليلة الورود بلفظها إلا أن معناها مبثوث في مصنفات الفقهاء، وقد عملوا بمقتضاها في العبادات والمعاملات جميعًا.

أدلة القاعدة:

الأصل وجوب العمل بمقتضى الألفاظ وتحكيم مدلولاتها؛ فما كان مقتضاه التفرق عمل فيه بالتفرق، وما كان مقتضاه الوصل وجب العمل فيه بالوصل، واعتبار التنصيص بخلاف المقتضَى راجع إلى لزوم العمل بالشرط، وأدلته كثيرة معروفة.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ٩١.

(٢) انظر: المغني ١٠/ ٨٣.

(٣) المنثور للزركشي ١/ ٢٤١.

تطبيقات القاعدة :

١- لو نذر المكلف صوم شهر لزمه أن يصومه متتابعًا؛ لأن أيامه متصلة الأجزاء فلم يجز فيها التفريق[١]؛ لأن ما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص.

٢- إذا نذر المكلف عدد أيام يصومها كسبعة أيام أو ثلاثين يومًا، فله أن يصومها متفرقة أو متتابعة[٢]؛ لأن الأيام مطلقة غير متصلة الأجزاء أي متفرقة في نفسها، وما كان متفرقًا في نفسه لا يجب الوصل فيه إلا بالتنصيص.

٣- إذا قال شخص: لله عليَّ أن أعتكف شهرًا. فعليه أن يعتكف شهرًا متصلاً، ويدخل في ذلك أيام الشهر ولياليه؛ لأن أيام الشهر متصلة، فلا يجوز التفريق بينها إلا بنص[٣].

٤- إذا نذر المكلف اعتكاف يوم، لم يجز تفريقه بساعات من الأيام؛ لأن ساعات اليوم باعتبار الذات متصلة الأجزاء[٤]، وما كان متصل الأجزاء لم يجز تفريقه إلا بالتنصيص لو حلف شخص أن لا يكلم فلانا شهرا لزمه أن لا يكلمه شهرًا متتابعًا[٥]؛ لأن أيام الشهر متصلة الأجزاء، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص.

٥- إذا تعهدت شركة لبيع أجهزة كهربائية أو إلكترونية بضمان العيوب

---

(١) وقيل: لا يلزمه التتابع. انظر: المسألة والخلاف فيها في: المغني لابن قدامة ١٠/ ٢٦.

(٢) انظر: المبسوط ٣/ ٩٥، الأم للشافعي ٢/ ٢٨٣، المحلى لابن حزم ٤/ ٤٣٠.

(٣) انظر: المبسوط ٣/ ١١٩، المدونة ١/ ٢٩٧.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢/ ٣٥٤، الفروع ٣/ ١٦٩، الإنصاف ٣/ ٣٧١، حاشية الجمل ٢/ ٣٦٦، حاشية البجيرمي ٢/ ٩٧.

(٥) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/ ٣٦٩.

التي تظهر في المبيع لمدة عام، فإن الضمان ينصرف إلى سنة تعقب العقد بلا فصل؛ لأن أيام السنة متصلة الأجزاء، بخلاف ما لو نص في العقد على غير ذلك؛ لأن ما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص عليه.

٦- إذا استأجر شخص دارًا للسكنى لمدة شهر أو سنة، فإن مدة الإجارة تنصرف إلى أيام الشهر والسنة بلا فصل ما لم يتضمن العقد شرطًا ينص على جواز الفصل؛ لأن أيام الشهر والسنة متصلة الأجزاء، وما كان متصل الأجزاء لا يجوز تفريقه إلا بالتنصيص[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٩٣/١٣.



رقم القاعدة: ٤٨١

نص القاعدة: مُوجَبُ التَّصَرُّفِ يَثْبُتُ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ عَلَيْهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- موجَب التصرف يثبت بلا تنصيص عليه[٢].

٢- موجَب التصرف لا يحتاج في ثبوته إلى التنصيص عليه[٣].

٣- التنصيص على الموجَب عند حصول الموجب ليس بشرط[٤].

٤- الموجَبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها صريحًا[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلوم كالمذكور[٦]. (أعم).

٢- موجَب العقد يثبت من غير التصريح به[٧]. (أخص).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٧.

(٢) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢/ ٥٠، نشر: مطبعة الموسوعات ١٣٢٢هـ.

(٣) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٧/ ١٦١، ١٦٢.

(٤) العناية للبابرتي١٠/ ٥٢.

(٥) العناية ١٠/ ٥٢.

(٦) روضة الطالبين للنووي ٧/ ٤٢٩، فيض الباري للكشميري ١/ ٣٢٥، مرعاة المفاتيح للمباركفوري ١/ ٩٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البناية للعيني ٩/ ٤٣٨، وبلفظ آخر "حكم العقد يثبت من غير تنصيص عليه" تبيين الحقائق ٥/ ١٥١.

٣- إطلاق العقد يقتضي السلامة وإن لم ينص عليها[١]. (متفرعة).

٤- موجب التسليم البراءة فتثبت به وإن لم ينص عليها[٢]. (متفرعة).

٥- الملكية أثر للبيع تثبت في الحال[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

مُوجَبُ الشيء بالفتح: ما أوجبه ذلك الشيء واقتضاه[٤] وقيل: هو أثره المترتب عليه[٥]، وهذه القاعدة من القواعد المتعلقة بأهم جانب من جوانب التصرفات التي يباشرها المكلفون، وهو أثر التصرف ومقتضاه.

ومعناها: أن التصرف إذا نشأ صحيحًا ولم يلحقه بطلان أو فسخ أو رجوع أو إلغاء، ترتب عليه أثره ووجب ثبوت موجَبه وتنفيذه على الوجه المتفق عليه دون الحاجة إلى ذكر هذا الأثر أو الموجَب عند إنشاء التصرف؛ فإذا باع شخص لآخر سلعة بثمن معلوم فإن مما يترتب على هذا العقد انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، ولا يحتاج العاقدان عند إبرام عقد البيع إلى ذكر هذا الأمر.

وإنما كان الحكم في القاعدة على ما أتت به؛ لأن موجَبات التصرفات وآثارها المترتبة عليها تكون معلومة عند إنشاء التصرف فلا يُحتاج إلى ذكرها

---

(١) المنتقى للباجي ٤/١٨٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق العقد يقتضي وصف السلامة".

(٢) تبيين الحقائق ٤/١٥٠.

(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٩٥. وبلفظ آخر: "ثبوت الملك بالشراء يثبت بلا شرط" تبيين الحقائق ٤/١٥٠." البيع موجب للملك " تمهيد الفصول في الأصول للسرخسي ١/٤٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٣٩٨.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٢٣، شرح منتهى الإرادات له أيضًا ٣/٥٠٥.

للعلم بها إذ «المعلوم كالمذكور» كما تقرر القاعدة التي هي أصل للقاعدة التي بين أيدينا.

وإذا كانت موجبات التصرف تثبت من غير تنصيص للعلم بها فإنها أو شيئًا منها إذا ذُكرت عند مباشرة التصرف فإن ذلك يكون من باب التأكيد أو التفسير، وتأكيد موجَب التصرف أو تفسيره لا يؤسس حكمًا جديدًا ولا يغير ما وجب من الآثار المترتبة على التصرف[1].

ويجدر التنبيه إلى أن التنصيص على الموجَب يقوم مقام الموجِب في إنشاء التصرف، فإذا نُصَّ على وجوب انتقال الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري دل ذلك على إنشاء عقد بيع، فالحكم فيها بالموجب حكم بالصحة؛ لأن الصحة موجَبه كسائر آثاره فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقًا لسعته وتناوله الصحة وآثارها[2].

وتجدر الإشارة إلى أن موجَب التصرف قد يكون محل اختلاف بين الفقهاء، وهذا قد يؤدي إلى التنازع فيما يجب تطبيقه من آراء الفقهاء كموجب للتصرف، وحينئذ يكون المرجع في فض النزاع إلى القضاء وما يختاره القاضي من تلك الآراء بناء على اجتهاده، ويكون المعمول به قضاء هو ما يلتزم به المتصرفون عند إنشاء تصرفاتهم.

وهذه القاعدة مجالها يشمل كافة التصرفات من معاوضات وتبرعات وإطلاقات وتقييدات ونحوها، وهي معمول بها لدى الفقهاء، وهي قاعدة عظيمة في فض الخصومات وتقرير الحقوق، وفي ضوئها يسير الفقه في حل كثير من المسائل المعروضة عليه.

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٠٣.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى ٦/٤٨٨.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي سنان الأشجعي - رضي الله عنه - أنَّ النبي ﷺ قضى في بروع بنت واشق، وقد نكحت بغير مهر فمات زوجها، بمهر نسائها[١].

فقد قرر هذا النص أن المرأة إذا زُوِّجَت دون أن يسمى لها صداق، ثم مات زوجها يثبت لها مهر المثل والميراث وتلزمها العدة ولا يشترط التنصيص على ذلك الموجَب عند إنشاء عقد الزواج، فدل على أن موجَب التصرف يثبت دون التنصيص عليه.

قاعدة «المعلوم كالمذكور»[٢] وأدلتها؛ إذ هي أصل هذه القاعدة.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا باشر شخص عقد بيع، فإن ملكية الثمن تنتقل إلى البائع وملكية المثمن تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع، ولا يتوقف ذلك على شرط التنصيص عليه عند مباشرة العقد؛ لأن انتقال الملكية موجَبُ العقد، والموجبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها صريحًا[٣].

٢- إذا رد الغاصب العين المغصوبة إلى المغصوب منه، فإنه يبرأ بمجرد التسليم، ولا يلزم أن يقول للمغصوب منه عند التسليم: أنا برئ مما اغتصبته منك[٤]. لأن البراءة من المغصوب موجَب الرد، وموجب

---

(١) رواه أحمد ٢٩١/٢٥ (١٥٩٤٣) وفي مواضع أخر، وأبو داود ٣٤/٣ (٢١٠٧)، والترمذي ٤٥٠/٣- ٤٥١ (١١٤٥)، والنسائي ١٢١/٦ (٣٣٥٤)، وابن ماجه ٤٠٩/١ (١٨٩١)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: العناية للبابرتي ٥٢/١٠.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٤٩/٤، ١٥٠.

التصرف يثبت بدون التنصيص عليه.

٣- عقد الزواج يبيح لكل واحد من الزوجين الاستمتاع بالآخر على الوجه المحدد شرعًا، ولا يشترط لإباحة ذلك النص عليه في العقد؛ لأن هذا من موجباته[١] وموجب التصرف لا يحتاج في ثبوته إلى التنصيص عليه.

٤- يثبت للدائن الحق في مطالبة الكفيل بالدفع ويلزم الكفيل ذلك بمقتضى عقد الكفالة، ولا يلزم التصريح بهذا الحق عند مباشرة عقد الكفالة؛ لأن موجب الكفالة الدفع عند المطالبة[٢]. وموجب التصرف لا يحتاج إلى التنصيص عليه.

٥- يلتزم المتعاقد في البيع الفاسد برد المعقود عليه، ولا يلزم التنصيص على ذلك عند مباشرة العقد، كأن يقول: إذا فسد البيع التزمت بردّ المعقود عليه؛ لأن موجب العقد الفاسد رد المعقود عليه[٣]، وموجب التصرف يثبت بدون التنصيص عليه.

٦- إذا أبرأ الدائنُ الأصيلَ من الدين فإن الكفيل يبرأ كذلك، دون حاجة لأن يكون هناك نصّ وارد في عقد الكفالة يقضي بذلك؛ لأن براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل[٤]. وموجب التصرف لا يحتاج لثبوته التنصيص عليه.

٧- لو أن مودعًا لديه خلط الوديعة بما لا يتميز، فإنه يضمن للخلط؛ لأنه

---

(١) انظر: العناية للبابرتي ١٧١/٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٦٦/١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨١/١٩.

(٣) انظر: البناية للعيني ٤٥٣/٩.

(٤) انظر: مغيث الحكام للسينوي مخطوط ٢٥/ب، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١١٦/ب.

صورة من صور التعدي، ولا يشترط لثبوت الضمان أن يكون ذلك منصوصا عليه في العقد؛ لأن خلط الوديعة بما لا يتميز يوجب الضمان[١] والموجَبُ يثبت بلا تنصيص عليه.

٨- لو أن شخصا تصرف في منزل يملكه شخص آخر، فإن ذلك الشخص يضمن ولا يشترط لذلك أن ينص المالك شفاهة كأن يعلن بين الناس أو كتابة كأن يعلق لوحة على منزله تفيد أن من يتصرف في ملكه يضمن[٢] لأن التصرف في ملك الغير بغير إذنه يوجب الضمان.

٩- إذا أعار شخص آخر شيئا، ففرط الآخر في حفظه، فإنه يضمن، ولا يلزم لذلك أن يكون عقد العارية منطويا على بَنْدٍ يقضي بأن المستعير إذا فرط يضمن[٣]؛ لأن التفريط يوجب الضمان، وموجب التصرف يثبت دون تنصيص عليه.

١٠- إذا تزوج الرجل المرأة ولم يسم لها مهرًا وبنى بها يكون لها مهر المثل، ولا يشترط لثبوت ذلك أن يكون مصرحا به عند مباشرة العقد؛ لأن المهر موجَبُ عقد النكاح[٤] والموجَبُ يثبت بلا تنصيص عليه.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٩/١٧١.

(٢) انظر: معنى هذا في إعانة الطالبين ٣/١٧٧.

(٣) انظر: معنى هذا النوازل الصغرى للوزاني ٣/٤٥٠.

(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٣/٣١٧، البحر الزخار لابن المرتضى ٤/١٠٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٠١.

رقم القاعدة: ٤٨٢

نص القاعدة: الشَّيْءُ لا يَبْقَى بَعْدَ فَوَاتِ المـَحَلِّ[١].

ومعها :

١- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها.

٢- كل ذكر فات محله لم يؤت به.

قواعد ذات علاقة :

١- الحق لا يبقى بعد فوات محله[٢]. (فرع عن القاعدة).

٢- العقد يبطل بهلاك المعقود عليه[٣]. (فرع عن القاعدة).

٣- السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٤- كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٥]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٦٣/أ، حاشية الطحطاوي ١/٤٣٤.

(٢) المبسوط ٢/١٦٠، ١٠/٤٨، بدائع الصنائع الكاساني ٢/٣٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحق الثابت في محل مقصور عليه لا يبقى بعد فواته".

(٣) المبسوط ٧/٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٦/١٥٢، دار الوطن – الطبعة الأخيرة ١٤١٣هـ، ويأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

(٥) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢٣٨، ويأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

٥- التصرف المضاف إلى غير محله باطل[١]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

٦- فوات المحل مبطل للكفالة[٢]. (فرع عن القاعدة).

٧- فوات المحل يبطل اليمين[٣]. (فرع عن القاعدة).

٨- إذا فات محل الوصية بطلت[٤]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

المَحَلّ - بفتح الحاء - موضع الحلول، ومنه محل الإعراب في النحو وهو ما يستحقه اللفظ الواقع فيه من الإعراب لو كان معربا، أما المحِلّ - بكسر الحاء - فهو المكان والأجل جميعا[٥] ولا يخرج استعمال الفقهاء للفظة المحَل عن المعنى السابق.

والفوات مصدر فات يفوته فوتا وفواتا: ذهب عنه[٦] ويريد به الفقهاء ذهاب عين الشيء أو ذهاب منفعته، كما يستخدمونه في ذهاب وقت العبادة، والمراد في القاعدة الأول، والأكثر استخدامه بهذا المعنى في المعاملات، وإن كان واردا به في العبادات أيضًا.

ومعنى القاعدة أن التصرف سواءً أكان عبادة أم معاملة إذا لم يَبْقَ محله فإنه لا يعتدّ به ولا يقع مجزئا؛ وذلك لأن مِن شرْط وقوع العبادات والمعاملات وسائر التصرفات صحيحة منتجة لآثارها وأن تبقى حقيقتها الشرعية - أن تقع في

(١) بدائع الصنائع ٨/٦، ٣٣٨/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٨/٢٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣٨٢/٣.

(٤) المبسوط ١٨/٢٨، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " إذا فات محل الوصية تبطل الوصية ".

(٥) انظر: لسان العرب، المصباح المنير، والمعجم الوسيط - مادة: (ح ل ل).

(٦) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط - مادة: (ف وت).

محالّها الصالحة لها شرعا، وأن يستمر بقاء هذه المحالّ إلى تمام التصرف، كالبيع يشترط فيه أن يقع على مبيع يجوز التعاقد عليه وأن يستمر بقاء المبيع إلى تمام البيع، وكالوصية تقع على موصى به صالحٍ شرعًا لوقوع الوصية عليه مع بقائه إلى تمام الوصية، فإذا تخلف أحد هذين الأمرين لم يصح التصرف، كما لو ورد التصرف على محل غير صالح له شرعا، أو فات المحل قبل تمام التصرف، وقد تكفلت ببيان الأول قاعدة: «التصرف المضاف إلى غير محله باطل» بينما تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان الأمر الثاني، وهو اشتراط بقاء المحل وعدم فواته إلى تمام التصرف وانتهائه.

وبالتقرير السابق يتبين الفرق بين فوات المحل وعدمه، فالفوات يكون بعد الوجود، بمعنى أن المحل يكون موجودًا حين إنشاء التصرف وابتدائه ثم يطرأ عليه الذهاب، أما عدم المحل فيعني أن التصرف أنشئ حين أنشئ على محل معدوم إما حسًا وإما شرعا، وهذا الاختلاف إنما هو في الصورة، وأما في الحكم فإن حكم فوات المحل راجع إلى حكم انعدامه؛ لأن الفوات إنما كان له نفس حكم الانعدام من بطلان التصرف وعدم الاعتداد به لحصول الانعدام له عند فواته.

وقد تفرع عن القاعدة العديد من القواعد والضوابط التي يسري فيها حكم القاعدة من بطلان التصرف وعدم الاعتداد به شرعًا لفوات محله، كلٌّ في مجال هو أخص من مجال القاعدة؛ ففي الحقوق خاصة تأتي قاعدة: «الحق لا يبقى بعد فوات محله» وفي العقود خاصة تأتي قاعدة: «العقد يبطل بهلاك المعقود عليه» والمعقود عليه هو محل العقد، وفي سنن العبادات تأتي قاعدة: «السنة إذا فات محلها سقطت» وفي العبادة قاعدة: «العبادة إذا فات محلها الذي علقت به سقطت» وفي الذكر: «كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره «كما أن هناك بعض الضوابط الفقهية جاءت كفروع عن القاعدة، كالضابط: «فوات المحل مبطل للكفالة» والضابط: «فوات المحل يبطل اليمين» والضابط: «إذا فات محل

الوصية بطلت» وهذا يدل بجلاء على أهمية القاعدة وكبير مكانتها.

والقاعدة مجالها متسع للغاية فهي شاملة للعبادات والمعاملات وسائر التصرفات؛ إذ لا يتصور شيء منها إلا بمحل كما هو معلوم، ولا يكاد يعرف لها مخالف، وقد استعملها الفقهاء في كتبهم على اختلاف مذاهبهم مستدلين بها على أحكام فقهية متعددة.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعتَ من أخيك ثمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟»(١) قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فهذا الحديث أصل في أن تلف المبيع والمستأجَر قبل التمكن من قبضه ينفسخ به العقد»(٢) وبيِّن أن السبب في ذلك فوات المحل المعقود عليه؛ لأنه المقصود بالعقد، ومثل المعقود عليه كل محل للتصرف.

٢- أجمع أهل العلم على مسائل كثيرة، الجامع فيها هو فوات المحل، كالمرأة إذا مات زوجها جاز لها أن تنكح زوجًا غيره بعد انقضاء عدتها، وما ذلك إلا لفوات محل النكاح بالنسبة لها وهو الزوج، فلم يبق النكاح بعد فواته(٣)، وكسقوط غسل العضو المقطوع في الطهارة لفواته بالقطع، مما يدل على نوط الأحكام بمحالها بحيث إذا فاتت فات الحكم(٤).

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١١٩٠/٣ (١٥٥٤).
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٦٨/٣٠.
(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٨٩/٢.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١٢٣/١.

٣- من المعقول؛ فالحكم لا يتصور بدون محل يصلح لتنزله فيه؛ ولا فرق بين وجود الحكم بلا محل ابتداء، وبين فوات المحل بعد أن كان موجودًا؛ فإن في هذا أيضًا وجودًا للحكم بلا محل بعد فوته، فينبغي أن يزول بهذا الفوات.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- ذهب الحنفية إلى أن هلاك مال الزكاة وتلفه بعد الحول ولو بعد التمكن من الأداء يسقط الزكاة؛ لأن محل الزكاة هو النصاب، والحق لا يبقى بعد فوات محله، ولأن وجوب الزكاة لمواساة الفقراء وبعد هلاك المال استحق المواساة معهم فلا يلزمه أن يواسي غيره(١).

٢- إذا تصرف الموكل فيما وكّل فيه ببيع أو هبة أو نحو ذلك مما يعجز الوكيل عن مباشرة الوكالة معه - بطلت الوكالة لفوات محلها(٢).

٣- تبطل الإجارة بهلاك العين المعقود عليها؛ لفوات المحل، فإذا استأجر دارًا معينة أو مركبًا معينًا فتلفت عقيب قبضها، فإن الإجارة تنفسخ ويسقط الأجر؛ لفوات المعقود عليه(٣)، وكذلك إذا تلفت العين المعارة أو المودعة في عقدي العارية والإيداع، أو تلف رأس المال في عقدي الشركة والمضاربة(٤).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/١٦٠، بدائع الصنائع ٢/٢٢.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/٤٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٨٩.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٣٣، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٠٠، شرح المنتهى للبهوتي ٢/٢٧٠، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٤٩٢.

(٤) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٠/٢٤١.

٤- لو تلف المرهون بآفة سماوية أو بفعل مَن لا يضمن بطل الرهن لفوات محله(١).

٥- إذا تعلق القطع بيدٍ ففاتت لم تقطع لفوات محل القطع، كما لو سرق إنسان وقبل قطع يده حدًا ذهبت بآفة أو غيرها(٢)، وكما لو قطع رجلٌ يمينَ رجل فذهبت يمين القاطع بأمر سماوي أو في قطع سرقة فإنه لا شيء للمقطوع يده لذهاب المحل(٣)، وكما لو قتل المجروحُ قاطعَ يده قتل به ولم تقطع يده لذهاب المحل بالموت(٤).

٦- إذا مات مَن وجب عليه حدّ أو قصاص قبل أن يستوفى منه سقط بموته لفوات محله وهو شخص الجاني، ومع فوات المحل يتعذر الاستيفاء(٥).

٧- إذا آلى الرجل من مطلقته الرجعية وقع إيلاؤه، أما إذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية(٦).

٨- إذا حلف: ليقضين فلانًا دينه غدا. فمات أحدهما قبل مضي الغد، أو قضاه قبله، أو أبرأه - لم يحنث لبطلان اليمين بفوات المحل(٧).

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/٨٨، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/١٠١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني٧/٨٨، حاشية الدسوقي ٤/٣٧٤، مغني المحتاج للشربيني ٤/١٧٩، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٤٨.

(٣) الذخيرة للقرافي ١٢/٣٤٠.

(٤) الذخيرة للقرافي ١٢/٣٢٦.

(٥) انظر: الدر المختار للحصكفي ٧/١٢٣، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٣٢٦، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١/٢٦٣، الشرح الكبير لابن قدامة ١٠/٣١٥، كشاف القناع ٦/١٥٣.

(٦) تبيين الحقائق ٢/٢٦٦، فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٠٥، الدر المختار ٣/٤٧٣.

(٧) حاشية ابن عابدين ٣/٣٨٣.

٩- تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينًا بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له؛ لفوات محل الوصية، كما لو أوصى بشاة فهلكت، كذلك تبطل الوصية إذا كان بجزء شائع في شيء بذاته أو من نوع معين من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراسه العشرة المعلومة، فهلكت، أو بنصف دوره فهدمت، فلا شيء للموصى له، لفوات محل الوصية(١).

١٠- إذا تلف المبيع قبل قبضه بآفة سماوية، فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد؛ لفوات محله والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه(٢).

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٤٨٣- نص القاعدة: السُّنَّةُ إِذَا فَاتَ مَحَلُّهَا سَقَطَ الطَّلَبُ بِهَا(٣).

شرح القاعدة:

وتعني أن السنن والمستحبات التي ورد عن النبي ﷺ فعلُها أو التي أمر بها أمرًا غير جازم سواء أكانت أقوالا أم أفعالا إذا فاتت مواضعها التي تؤدَّى فيها، فإنها تترك ولا يؤتى بها في غير مواضعها التي فاتت، وذلك لأنها شرعت حين

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣٩٤/٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٠٦/٤.
(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٨/٢، مجمع الأنهر ٤/٣، شرائع الإسلام للحلي ١٧/٢.
(٣) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٥٢/١٦.
انظر: التعليل بها في المغني ٥٥٠/١، ٥٦٤، الإنصاف للمرداوي ٤٣٨/٢، كشاف القناع ٣٣٣/١، ٣٣٦/١، فتح الباري لابن رجب ٣٦/٥، البحر الرائق ٣٢٩/١، حاشية ابن عابدين ٤٨٩/١، المنثور للزركشي ٢١٠/٢، روضة الطالبين ٢٤٠/١، زاد المعاد ٣١١/١، جامع المقاصد للكركي ٢٨٣/٣.

شرعت مقرونة بمواضعها، فإذا زالت هذه المواضع، فإنها إن أديت سيكون أداؤها في مواضع أخرى لم يأت الشرع بها، ولذلك تسقط هذه السنن بذهاب مواضعها الشرعية.

والمراد بمحل السنة في القاعدة موضعها لا زمانها، ولذلك لا تعرُّض في القاعدة لمسألة قضاء النوافل إذا فات وقتها؛ كمن ترك سنة الظهر حتى دخل وقت العصر مثلاً، والذي يدعو إلى هذا القصْر - مع أن لفظ القاعدة يحتمل أن يراد بها الزمان أيضًا - هو صنيع الفقهاء واستخدامهم لها، ولذلك فإن القاعدة مستخدمة عند الشافعية والحنابلة وغيرهم ممن يرون قضاء النوافل إذا فات وقتها.

وقد ذكر الزركشي من الشافعية مبحثا يتعلق بهذه القاعدة، وهو أنه هل يجوز قضاء السنة التي فات محلها في مثل هذا المحل؟ وأجاب بالجواز إذا لم يكن في قضائها تركُ سنةٍ أخرى، كما لو أدرك المسبوق مع الإمام الركعتين الأخيرتين من الرباعية فإنه يقرأ السورة في الأخيرتين، وكما لو قرأ الإمام في الجمعة في الأولى سورة المنافقين وترك الجمعة قال: فيستحب له في الثانية قضاء سورة الجمعة وإتباعها بالمنافقين ـ أما إذا فات بالقضاء سنة أخرى فلا يشرع قضاؤها، كما إذا فاته الجهر في الأوليين من العشاء لا يستحب له الجهر في الأخيرتين، وكذا مَن ترك الرمل في الأشواط الثلاثة لا يقضيه في الأربعة الباقية؛ لأن ذلك يؤدي إلى ترك السنة في الأربعة، وتكره الإشارة في التشهد بمسبحة اليسرى فلو كان أقطع اليمنى لم يشر بمسبحة اليسرى؛ لأن سنتها البسط دائمًا[1].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢١٣، ٢١٤، الفوائد المبنية للشعراني ١/٢٦٥/ب، المقاصد السنية له أيضًا ص٧١.

والقاعدة متفرعة عن الأصل العام الذي انتشر معناه في كتب الفقهاء أن الشيء لا يبقى بعد فوات محله، ففيها معنى هذا الأصل إلا أنها خاصة بالسنن والمستحبات في العبادات، فهي أخص من جهتين؛ كونها في العبادات دون غيرها من سائر التصرفات، وكونها متعلقة بالسنن دون غيرها من سائر أقوال وأفعال العبادات

ومن تطبيقاتها:

١- إذا نسي المصلي دعاء الاستفتاح حتى شرع في الاستعاذة، أو نسي الاستعاذة حتى شرع في البسملة، أو نسي البسملة حتى شرع في الفاتحة - سقط ما نسيه ولم يأت به؛ لأن هذه سنن قد فات محلها[١]، وكذا مَن فاتته الركعة الأولى لم يأت بدعاء الاستفتاح في غيرها لفوات محله[٢]، وكذلك إذا نسي المصلي رفع يديه مع تكبيرة الإحرام حتى فرغ من التكبير ثم تذكّر لم يرفعهما بعد ذلك؛ لأن رفعهما سنة وقد فات محلها[٣].

٢- إذا سجد الإمام للتلاوة فظن المأمومُ أنه ركع فركع بناء على هذا الظن ولم يشعر أن الإمام ساجد إلا بعد أن قام من السجدة فإن سجود التلاوة يسقط عن المأموم فلا يأتي به؛ لأنه سنة فات محلها[٤].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/٥٥٠، كشاف القناع ١/٣٣٦، فتح الباري لابن رجب ٥/٣٦، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٣٢٤، حاشية ابن عابدين ١/٤٨٩، البحر الرائق ١/٣٢٩، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٨/أ، الانتصار على علماء الأمصار يحيى بن حمزة ٣/٦٠١، جامع المقاصد للكركي ٣/٢٨٣، شرح النيل لأطفيش ٢/١١٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١/٢٤٠، كشاف القناع ١/٣٥٥.

(٣) المغني ١/٥٤٧، كشاف القناع ١/٣٣٣، المنثور ٢/٢١٠.

(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٤/٨.

٣- إذا جلس مَن دخل المسجد ولم يصل تحية المسجد قام فأتى بها ما لم يطِل القعود، فإذا أطال فات محلها فلا تقضى[(١)].

٤- ذهب الحنفية والمالكية إلى أن محل القنوت قبل الركوع[(٢)]. بينما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه بعد الرفع منه[(٣)]، وعلى القولين جميعًا إذا نسي المصلي دعاء القنوت حتى فات محله لم يقضه[(٤)].

٥- إذا لم يعلم مكلف بالكسوف إلا بعد زواله فإنه لا يقضي تلك الصلاة؛ لأنها مطلوبة لسبب وقد زال فقد فات محلها[(٥)].

٦- مَن حاضت وهي متمتعة قبل طواف العمرة فخافت فوات الحج أحرمت بحج وصارت قارنة، ولا تقضي طواف القدوم لفوات محله[(٦)].

٧- ذهب جمهور أهل العلم إلى أن غسل الجمعة للصلاة وليس لليوم، ولذلك إذا قضيت الصلاة لم يشرع بعد انقضائها[(٧)]. وذلك لفوات المحل.

---

(١) انظر: شرح المنتهى ١/٣٢٣، مطالب أولي النهى ١/٧٩٢.

(٢) انظر: البحر الرائق ٢/٤٣، مواهب الجليل للحطاب ١/٥٣٩، على أن للمالكية قولا بالتخيير في جعله قبل الركوع أو بعده. انظر: متن الرسالة لابن أبي زيد مع شرحه الفواكه الدواني ١/١٨٤.

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب ٤/١٥، شرح منتهى الإرادات ١/٢٢٦.

(٤) انظر: الدر المختار ٢/٩.

(٥) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٥/١٩٠.

(٦) الفروع لابن مفلح ٣/٣٣٢، الإنصاف للمرداوي ٣/٤٤٨، كشاف القناع ٢/٤١٦، شرح منتهى الإرادات ١/٥٣٣.

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١١٣، الزرقاني على مختصر خليل ٢/٦٢، مغني المحتاج ١/٢٩٠، المغني لابن قدامة ٢/٣٤٥، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢١. قال ابن حزم: إنه لليوم وليس للصلاة. انظر: المحلى ١/٢٦٦.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٨٤ - نص القاعدة: كُلُّ ذِكْرٍ فَاتَ مَحَلُّهُ لَمْ يَأْتِ بِهِ[١] .

ومن صيغها :

كل ذكر فات محله لا يؤتى به في غيره[٢].

للذكر إطلاقات متعددة، والمقصود منها هنا - وهو المراد عند الفقهاء - ما تعبدنا الشارع بلفظه مما يتعلق بتعظيم الحق سبحانه والثناء عليه[٣].

شرح القاعدة :

والقاعدة تعني الأذكار المشروعة في العبادات وغيرها لها محالّها التي هي ظروف لها، فإذا زال موضع الذكر لم يحصل مقصوده وما شرع له إذا أداه المكلف في غيره، كالأذكار الواردة في مواضع الصلوات المختلفة من ركوع وسجود وقيام، فإن فوات كل موضع منها بغير ذكر لا يغني عنه الإتيان به في موضع آخر غير الذي شُرِع فيه، كأن يأتي بأذكار الركوع في الرفع منه، أو أذكار السجود في الرفع منه، وهكذا.

وأكثر هذه الأذكار مسنونة غير واجبة فتدخل تحت القاعدة الماضية: «السنة إذا فات محلها سقط الطلب بها «إلا أن هناك من الأذكار ما هو واجب كقراءة الفاتحة في الصلاة مثلاً، كما أن هناك من السنن ما هو أفعال وليس بأذكار، ولذلك فإن العلاقة بين هذه القاعدة وسابقتها هي علاقة العموم والخصوص الوجهي، وكلتاهما فرع عن القاعدة الأم: «الشيء لا يبقى بعد فوات المحل».

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩، ذخيرة الناظر للطوري ١/٧/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٩/٢، إبراز الضمائر للأزميري ١٦٨/١/أ، نهاية الأحكام للحلي ٦٢/٢.

(٢) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ٢٣٨/١.

(٣) انظر: الفتوحات الربانية شرح الأذكار النووية ٣٩٦/١.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا أدرك المأمومُ الإمامَ راكعًا فإن قراءة الفاتحة تسقط عنه حينئذ؛ لأن محل قراءة الفاتحة القيام، وقد سقط عنه هنا من أجل متابعة الإمام فسقطت عنه الفاتحة لفوات محلها[1].

٢- إذا رفع المصلي رأسه من الركوع فإنه لا يكمل تسبيحات الركوع بعد رفع رأسه؛ لأن التسبيح ذكر فات محله فلا يأتي به[2]، كما أن محل التسميع إنما هو في الانتقال من الركوع إلى الرفع منه، فلا يأتي به بعد تمام القيام؛ لفوات محل هذا الذكر[3].

٣- إن ترك المصلي التأمين نسيانًا أو عمدًا حتى شرع في قراءة السورة لم يأت به؛ لأنه ذكر مسنون فات محله[4].

٤- إذا نسي المصلي شيئًا من تكبيرات الانتقال فإنه لا يقضيها؛ لأنها ذكر فات محله فلا يقضى[5].

٥- من كانت عليه فائتة أيام العيد التي يسن فيها التكبير عقيب الفرائض قضاها بعد انقضاء تلك الأيام ولم يكبر بعدها؛ لأنه ذكر مسنون فات محله[6].

٦- إذا ترك الحاج أو المعتمر التلبية حتى فات محلها - لم يلبِّ؛ لأنها ذكر مسنون فات محله[7].

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ١٣/ ٨١.
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/ ٢٣٨.
(٤) المغني لابن قدامة ١/ ٥٦٤.
(٥) انظر: فتح الباري لابن رجب ٥/ ٣٦.
(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢/ ٤٣٨.
(٧) انظر: كشاف القناع ٢/ ٥٩.

٧- التسمية مع الذكر إما شرط في حل الذبيحة أو مستحبة فيها - على الخلاف المعروف بين الجمهور والشافعية - فإذا تركها الذابح عامدا حتى أتم الذبح لم ينفعه ذكرها بعد ذلك وصارت الذبيحة ميتة بذلك لفوات محلها.

إبراهيم طنطاوي

* * *



رقم القاعدة: ٤٨٥

نص القاعدة: مَا جَازَ فِيهِ التَّخْيِيرُ لا يَجُوزُ فِيهِ التَّبْعِيضُ إلا أن يَكُونَ الحَقُّ لِمُعَيَّنٍ وَرَضِيَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه[٢].

٢- التخيير بين الآحاد لا يقتضي التخيير بين أجزاء الجزئيات[٣].

٣- المخير بين شيئين لا يملك إلا اختيار أحدهما[٤].

٤- من خير بين شيئين لا يجوز له تبعيضهما[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٦]. (الاشتراك في الموضوع).

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٥٥.

(٢) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/٤٣١، نهاية المحتاج للرملي ٥/١٣٨، المقاصد السنية في بيان القواعد الشرعية لعبد الوهاب الشعراني ص ١٤٥.

(٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٣/٦٠. (بتصرف يسير).

(٤) البناية للعيني ٥/١٣٨.

(٥) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٣/٢١٧.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ١/٢٦٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أو لا؟[١]. (أخص).

٣- ما لا يقبل التبعيض فاختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[٢]. (معللة).

٤- نصب الأبدال بالرأي ممتنع[٣]. (معللة).

٥- الواجب الواحد لا يجوز تبعيضه[٤]. (معللة).

٦- تبعيض الكفارة لا يجوز[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

التبعيض: مصدر بعَّض الشيء إذا جزَّأه.

ومعنى القاعدة: أن الشارع إذا خير المكلف بين أمرين كالأخذ بالشفعة أو تركها، أو جعل مناط التكليف محصوراً في اختيار أمر مبهم من أمور معينة أو خصلة من خصال محدودة للخروج عن العهدة وتحقق الامتثال والانقياد، فلا يملك المكلف إلا اختيار أحدها، ولا يجوز له الجمع أو التلفيق بين هذه الأمور أو تلك الخصال بتبعيضها وتجزئتها؛ لأن ذلك من وضع الشارع وليس للعبد إلا أن يختار أيها شاء، ما لم يكن الحق لشخص معين ورضي بتلك التجزئة.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إيضاح القواعد للحجي ١/٨٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله".

(٣) تبيين الحقائق ١/٢٠١. وبصيغ أخر: "نصب الأبدال بالرأي لا يجوز " المبسوط ١/٢١٧. " الأبدال لا تعرف إلا شرعًا " تبيين الحقائق ٢/٤٤."لا يجوز نقل الأبدال إلى غيرها إلا بتوقيف" أحكام القرآن للجصاص ٢/٥٤٩.

(٤) فتح العزيز ٦/٢٢٢.

(٥) الأم للشافعي ٥/٣٠٣. وبصيغ أخر: "نصف الكفارة لا يجزئ عن الكفارة" شرح النيل وشفاء العليل ٧/١٤٤.

ويدخل في هذه القاعدة الشطر الثاني من القاعدة الخلافية: «من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معًا فهل يجزئه أو لا؟»[١]، الذي يقرر أن المكلف إذا كان مخيرًا بين شيئين بحيث تبرأ ذمته بالإتيان بأحدهما مكتملاً واستطاع تحصيل نصفيهما: فإن ذلك لا يجزئه.

ولقد اشتملت القاعدة على استثناء مفاده أنه يجوز التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي. وبيان ثمرة ذلك ما ذكره الزركشي، قال: «احترزنا بقولنا: (إلا إذا كان الحق لمعين) عن الجبران في الزكاة، فلو لزمه في بنت مخاض فعدمها، وعنده بنت لبون دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما، ولو كانت عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهمًا والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزئ شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد؛ لأن الشارع خير بين شاتين وعشرين درهما فامتنع التبعيض، فإن كان المالك هو الآخذ ورضي جاز؛ لأن له إسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي؛ لأن الحق للفقراء وهم غير معينين، وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز، وهو محتمل، والأقرب المنع نظرًا لأصله وهذا عارض، وكما لو وجب له قصاص على جماعة، فيجوز قتل الجميع أو أخذ الدية منهم، فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز»[٢].

والقاعدة خلافية في بعض متعلقاتها كتبعيض الكفارة. والخلاف فيها ناشئ عن اختلاف الفقهاء في جواز التبعيض حيث أمكن أو عدم جوازه على ما هو مبين في صياغة قاعدة: «من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما معا فهل يجزئه أو لا؟»[٣].

ومجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) المنثور في القواعد الفقهية ١/٢٠٨- ٢٥٩.
(٣) القواعد لابن رجب ص ٢٢٩.

أدلة القاعدة:

١- لأن التبعيض خيار لم يأذن فيه الشارع فيحتاج، ويمكن أخذ هذا الاستدلال من قول الشيرازي في جبران الزكاة: «فإن اختار أن يعطي شاة وعشرة دراهم لم يجز؛ لأن النبي ﷺ خيره بين شيئين فلو جوزنا أن يعطي شاة وعشرة دراهم خيرناه بين ثلاثة أشياء»[١].

٢- لأن تبعيض آحاد الخصال التي مبناها على التخيير في المقدرات الشرعية المتمحضة للتعبد من باب نصب الأبدال بالرأي، وهذا ممتنع في حال السعة والاختيار[٢].

٣- لأن الواجب من الشيئين المخير بينهما إنما وجب بكماله[٣].

دليل الاستثناء:

إنما يجوز تجزئة ما جاز التخيير فيه إذا كان الحق لمعين ورضي؛ «لأن له إسقاط حقه كله»[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا مسح مَن يريد الوضوء على خف إحدى رجليه وغسل رجله الأخرى لا يصح؛ لأن المكلف مخير بين غسل رجليه في الوضوء أو المسح على خفيه[٥]؛ وما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض.

---

(١) المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي ١/٢٧٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٢/٤٤، فتح القدير٢/٥٣١، غمز عيون البصائر ١/١٦٢، المستصفى ص ٦٨، إيضاح القواعد ١/٨٣، المنثور للزركشي ١/٢٦٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/٢٨٥.

(٤) المنثور في القواعد الفقهية ١/٢٠٨- ٢٥٩.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ١/٣٣٧.

٢- إذا صام المحرم عن بعض الجزاء وأطعم عن بعضه الآخر، فلا يجزئه ذلك على الأظهر؛ لأنه مخير بين الصوم والإطعام فلا يملك إلا اختيار أحدهما[١]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض.

٣- الشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك، فلو أراد أخذ بعض الشقص، فليس له ذلك[٢]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا أن يكون الحق لمعين ورضي به.

٤- إذا كَفَّر الحانث عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة لا يجزئه ذلك إنما يجب عليه أن يتم الإطعام أو الكسوة إلى عشرة؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه[٣].

٥- إذا أعار شخص أرضا لآخر للبناء أو للغرس، ولم يذكر مدة أو شرطا، ثم رجع، فإنه يخير عند التنازع بين أن يبقيه بأجرة مثله أو أن يزيل ما على الأرض ويضمن أرش نقصه وهو قدر ما بين قيمته قائمًا ومقلوعًا، ولو أراد تملك البعض وإبقاء البعض فالأوجه عدم الحكم له بذلك لكثرة الضرر على المستعير إلا إذا رضي بالتجزئة؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه إلا أن يكون الحق لمعين ورضي به[٤].

٦- يثبت لكلا المتبايعين الخيار بين فسخ العقد وإمضائه فيما يتعلق بكل

---

(١) وعند الحنفية إن بقي على المُفدي دون طعام مسكين فإن شاء تصدق وإن شاء صام. انظر: بدائع الصنائع ٢٠١/٢، الإنصاف ٥٠/٣، الفروع لابن مفلح ٤٣١/٣، القواعد لابن رجب ص ٢٢٩.

(٢) انظر: المنثور في القواعد الفقهية ٢٥٦/١، وانظر: درر الحكام لعلي حيدر ٧٣٢/٢، المحلى لابن حزم ٢٦/٨.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ١٤٤/٧.

(٤)انظر: نهاية المحتاج ١٣٨/٥، أسنى المطالب ٣٣٣/٢، تحفة المحتاج ٤٣١/٥.

الصفقة ما لم يتفرقا عن مجلس العقد، ولا يصح في بعضها دون بعض إلا برضا الطرف الآخر[١]؛ لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي.

٧- لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يومًا ويطعم ثلاثين مسكينًا[٢] لأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين ورضي.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: البناية للعيني ١٣٨/٥، المجموع ٢٠٥/٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٣.
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٥/١.

رقم القاعدة: ٤٨٦

نص القاعدة: الْإِشَارَةُ أَبْلَغُ أَسْبَابِ التَّعْرِيفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الإشارة إلى الشيء أقصى ما يمكن من تعريفه[٢].

٢- الإشارة أقوى أسباب التعريف[٣].

٣- التعريف بالإشارة من أعرف المعارف[٤].

٤- الإشارة أبلغ في التعيين من كل اسم وصفة[٥].

٥- الإشارة تكفي للتعريف[٦].

٦- عند التعريف بالإشارة يسقط اعتبار النسبة؛ لأن الإشارة أبلغ[٧].

٧- التعريف بالإشارة أبلغ من التعريف بالاسم[٨].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، البناية للعيني ٨٧٦/٧، الذخيرة البرهانية لابن مازه ١٨٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٣٢/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٦١/٤.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١٦/٥.

(٣) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٢/٣.

(٤) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٤٤/٣.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ١٥٧/٩.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦٢/٣.

(٧) السير الكبير للشيباني ٧٣٩/٢.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٢١/٦، وبلفظ: الإشارة أبلغ فى التعريف من التسمية، المبسوط للسرخسي ٥/١٣، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١١٨/٣، الجوهرة النيرة للعبادي ٢٠٤/٢، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٥١١/١، حاشية ابن عابدين ٣٠٧/٧. =

قواعد ذات علاقة:

١- الوصف المعتاد يعتبر في الغائب لا في العين[١]. (معللة).

٢- الأقوى أحق بالحكم[٢]. (معللة).

٣- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه[٣]. (أخص).

٤- الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه[٤]. (مقيدة).

٥- إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلف موجبهما غلبت الإشارة[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

المراد بالإشارة إلى الشيء في القاعدة، الإيماء إليه باليد أو غيرها وهو حاضر.

وأسباب تعريف الشيء هي طرق ووسائل تعيينه بما يميزه عن غيره.

= وبلفظ: الإشارة فوق التسمية في التعريف، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢٧/ب.
وبلفظ: الإشارة أبلغ من الإضافة في التعريف، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/٢٦٨،
وبلفظ: الإشارة أبلغ في التعريف من العبارة والتسمية، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري٣/٣٢٤،
وبلفظ: الإشارة في المعين أبلغ من الوصف في التعريف غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٨،
وبلفظ: الإشارة أقوى من التعريف والتوصيف، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر٤/١٦٨.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ١/٢٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/٤٦، البحر الرائق لابن نجيم ٩/٨٦، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣/٣٧٩، حاشية ابن عابدين ٥/٥٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الإشارة الأشباه والنظائر للسيوطي ١/٣١٤.

ومعنى القاعدة أن أقوى طرق تمييز الشيء عن غيره – عند قصد تعريفه – هي الإشارة إليه وهو حاضر.

ومقتضى القاعدة أنه حيث وقعت الإشارة فيما يضر فيه الجهل بالشيء ويشترط فيه العلم به كفت وأغنت عن غيرها من وسائل التعريف، بل تلغو التسمية إذا اجتمعت مع الإشارة في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى، كما تقرره قاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعا في العقود وكان المشار إليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار إليه»[١]. وهي بذا داخلة في عموم قاعدة: «الوصف في الحاضر لَغو»[٢]، لاقتضاء الإشارة الحضور والمعاينة.

واشتراط العلم بالأشياء في الأحكام الشرعية كثير، فالمعقود عليه في المعاملات – مثلاً – يتعين أن يكون معلوما لما في الجهل به من الغرر المحظور شرعا، فإذا وقعت الإشارة إليه انتفى احتمال شركة الأغيار فيه ولم يحتج إلى معرفة قدره ووصفه. فقاعدتنا جارية في مثل هذه المسائل، ويتأكد إعمالها كذلك حيث كان مطلوب الشارع هو الإتيان بأقصى وسائل التعريف فتتعين الإشارة متى أمكنت، كما هو الحال في الدعاوى على سبيل المثال، يقول المرغياني: «لا تقبل الدعوى حتى يذكر «يعني المدعي». شيئًا معلومًا في جنسه وقدره؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول لا يتحقق، فإن كان عينًا في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٤٠.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢/٧٦، شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/١٠٠.

(٣) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٥٥.

ومن مقتضيات أبلغية الإشارة في التعريف تقديمها على غيرها من أسبابه إذا هي تعارضت معها؛ لأن «الأقوى أحق بالحكم»[١]، وقد قيدوا إطلاق إعمالها حينئذ في العقود بأن يكون المشار إليه من جنس المسمى. أما إذا اختلف جنس المشار إليه والمسمى فإن العقد يتعلق بالمسمى كما تقرره قاعدة: «الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا، ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه»[٢]، المقيدة للقاعدة التي بين أيدينا.

وينبغي التنبيه إلى أن محل تعين إلغاء أسباب التعريف عند تعارضها مع الإشارة، - جريا على قاعدتنا - هو ما إذا لم تكن لها فائدة غير التعريف؛ فإن كانت لها توجه اعتبارها؛ مثال ذلك: من أقسم لا يدخل دار فلان هذه وزال ملكه لها فهل يحنث؟ يقول الزيلعي، مبينا وجه عدم حنثه مع أنه دخل في الدار المشار إليها: «الإضافة إنما تلغو إذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف وهنا في إضافة الملك فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحبها لجواز أن يكون حامله على اليمين غيظ لحقه من جهة المالك فيعتبران حتى إذا فقد أحدهما لا يحنث»[٣].

والقاعدة، وإن كان حضورها في كتب الفقه الحنفي أكثر، فالذي يظهر أنها محل اتفاق بالجملة بين الفقهاء. ويؤيد ذلك تصريح الشافعية بأن الإشارة هي الأصل في التعريف وأنه إنما جعلت الأسامي نائبة عنها في حالة الغيبة[٤]؛

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ٢٠٧/١.

(٢) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤٦/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨٦/٩، تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٣٧٩/٣، حاشية ابن عابدين ٥٣/٥.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٩/٣، وهذا المعنى هو الذي عبر عنه صاحب نضد القواعد الفقهية في معرض بيان وجه الخلاف في هذه المسألة، بقوله: "فعلى التوضيح يحنث وعلى التخصيص لا حنث" نضد القواعد الفقهية للسيوري ص ١٠٦.

(٤) المنثور للزركشي ١٦٧/١.

ونص المالكية على لزوم بيع المشار إليه إذا سمي باسمه العام وأولى إذا لم يسم[١]؛ واعتبار الحنابلة أن مشاهدة المبيع المشار يحصل بها العلم به بأبلغ طرقه[٢].

ومجال تطبيق القاعدة يشمل المعاملات والعادات.

أدلة القاعدة :

لأن الإشارة تقطع شركة الأغيار[٣] لأنها بمنزلة وضع اليد على الشيء، ويحصل بها كمال التمييز[٤].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا كان المدعى فيه عينا بيد المدعى عليه، كلف إحضارها لمجلس القضاء ليشير إليها بالدعوى؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث لها أمينًا[٥].

٢- إذا كان المبيع حاضرا مشارا إليه في مجلس العقد بحيث يراه المشتري ويدركه يتعين ويقع البيع فيه لازما من حيث الأوصاف فلا يستطيع المشتري أن يفسخ العقد دون رضى البائع بحجة أنه لم يلائم حاجته،

---

(١) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٨١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٩٧.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩، والأغيار جمع غير، ومعنى عبارة الزيلعي: أن الإشارة إلى الشيء تعينه وتمنع كل ما سواه أن يشركه في أن يكون مقصوداً مراداً.

(٤) العناية شرح الهداية للبابرتي ٥/٢٢.

(٥) انظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ٣/١٥٥.

إذ الإشارة تغني عن كل تعريف وتحديد؛ لأنها أبلغ طرق التعريف[١].

٣- من حلف: لا يكلم صاحب هذا الثوب. فباعه صاحبه ثم كلمه الحالف حنث[٢]؛ لأن إشارة الحالف تعلقت بصاحب الثوب، فلا عبرة بالثوب؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف.

٤- لم يشترط أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في صحة السلم إعلام قدر رأس مال السلم المشاهد إذا كان مشارا إليه؛ لأن الإشارة أبلغ في التعريف[٣].

٥- يشترط في الشهادة في القضاء أن تكون بمواجهة الخصمين إذا كانا حاضرين بمجلس القاضي مع إشارة الشاهد إلى كل منهما ولا حاجة إلى ذكر اسميهما ونسبيهما في هذه الحالة؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف[٤].

٦- صفة اللعان أن يبتدئ الزوج، فيقول أربع مرات: أشهد بالله إني صادق فيما رميتها به من الزنى. وفي الخامسة: لعنة الله عليه إن كان كاذبا فيما رميتها به. بضمير الغائبة، وخطؤوا القول بأنه يكون بضمير المخاطبة لأنه أقطع للاحتمال، ووجه الصواب أن كل واحد من المتلاعنين يشير إلى صاحبه والإشارة أبلغ أسباب التعريف فلا يكون ضمير الخطاب أقطع للاحتمال[٥].

---

(١) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢/٩٠، انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٨١، التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢/٣٤٠، ولذا حكى ابن حزم الاتفاق على "بيع سلعة حاضرة مرئية مقلبة بسلعة كذلك"، المحلى لابن حزم ٨/٣٣٦.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٣٩.

(٣) انظر: البناية للعيني ٧/٨٧٦١.

(٤) انظر: طرق القضاء لأحمد إبراهيم بك ص ٣٠٨ - ٣٠٩.

(٥) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٢/١٣٢.

٧- يشترط في عقد النكاح تعيين الزوجة، بما تتميز به عن غيرها، وذلك قد يكون بأحد ثلاثة أشياء: إما بالإشارة، أو بالاسم، أو بالصفة. فأما الإشارة، فلا تكون إلا إلى حاضرة، فيقول العاقد: زوجتك هذه المرأة. فيصح النكاح عليها، وإن لم يذكر لها اسمًا ولا صفة؛ لأن الإشارة أبلغ في التعيين من كل اسم وصفة[١].

٨- من حلف: لا يكلم هذا الشاب. فكلمه وقد صار شيخًا حنث؛ لأن الحكم تعلق بالمشار إليه إذ صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين[٢]. فالمقصود بها التعريف فتصير لغوا؛ لأن الإشارة أبلغ أسباب التعريف.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٥٦/٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨٢/٨، وشبيه بهذا التطبيق ما ذكره صاحب شرح النيل قال: "من حلف عن لبس هذا النعل فحذف منه قليلا فلبسه حنث على الصحيح"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٢٢/٤.



رقم القاعدة: ٤٨٧

نص القاعدة: إِشارَةُ الأَخْرَسِ كَعِبارَةِ النَاطِقِ[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- إشارة الأخرس قائمة مقام نطقه[٢].

٢- إشارة الأخرس كالعبارة في الدلالة[٣].

٣- إيماء الأخرس خلقة كالبيان باللسان[٤].

٤- الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان[٥].

٥- تثبت التصرفات بإشارة الأخرس المعهودة[٦].

٦- إشارة الأخرس المفهمة تقوم مقام الصيغة[٧].

٧- إشارة الأخرس المفهمة كاللفظ[٨].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٣٤، ١٦٤، البناية للعيني ٥/٣٨٣.

(٢) التجريد للقدوري ١١/٥٩٥١، انظر: المنثور ١/١٦٤.

(٣) حاشية الطحطاوي ٢/١٠٨.

(٤) انظر: مرشد الحيران لقدري باشا ١/٤٣.

(٥) مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٠، وانظر: طحطاوي ٢/١٠٨.

(٦) فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢، وانظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٤٦٧، حاشية الطحطاوي ٢/١٠٨.

(٧) نهاية المحتاج ٥/٤٦٧.

(٨) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥/٥، و٥/٤٦٧، والمجموع للنووي ٤/١٠٢، والفروع لابن مفلح ٣/٢٤٣، قواعد الحصني ١/٢٨٥.

قواعد ذات العلاقة :

١- الإشارة تقوم مقام العبارة[١]. (أعم).

٢- يعتد بإشارة أخرس في العقود والحلول[٢]. (أخص).

٣- كتابة الأخرس كإشارته[٣]. (مكملة).

٤- إشارة الناطق القادر على العبارة لغو[٤]. (مكملة).

٥- الإشارة تكون بيانا من القادر[٥]. (تعليل).

٦- الإشارة أبلغ أسباب التعريف[٦]. (تعليل).

٧- العادة محكمة[٧]. (تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تدلّ على عظمة الشريعة وشموليتها، فهي الشريعة المنزلة الخاتمة التي تناسب جميع الخلق إلى يوم الدين، وتراعي الظروف الخاصة والعامة، وترفع الحرج، وتدفع المشقة، وتتشوف للتيسير والعدل بين الناس، فهي تعالج قضية هامة لأشخاص لهم ظروف خاصة، وهم من حرموا نعمة النطق. والمتتبع لفروعها يجد أنها تدخل في جميع أبواب الفقه من أوله إلى

---

(١) لسان الحكام في معرفة الأحكام لابن الشحنة ص ٧٩، أحكام القرآن للجصاص ٢٦٨/٣، ٥٤٥.

(٢) نهاية المحتاج ٤٣٦/٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٦، مجمع الضمانات لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي ص ٤٥٥، قرة عين الأخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢٣٧/٨.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي مع حاشية الشلبي ٢١٨/٦.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المصدر نفسه.

آخره؛ فالأخرس يعتبر فردا من أفراد المكلفين، مطالب بما يطالب به غيره من سائر المكلفين.

أهم الألفاظ التي تدور حولها القاعدة هي: (الإشارة، الأخرس).

الإشارة: أشار الرجل يشير إشارة: إذا أومأ بيده، وأشار إليه وشور: أومأ، يكون ذلك بالكف والعين والحاجب. أنشد ثعلبٌ:

نُسرُّ الهوى إلا إشارةَ حاجِبٍ... هُناكَ وإلاّ أنْ تُشيرَ الأصابعُ[١].

وفي الحديث: «كان يُشير في الصلاة»[٢] أي: يُومِئ باليد والرأس[٣].

وإذا تعدى بحرف «إلى»فهو بمعنى الإيماء، وإذا تعدى بحرف «على» فهو بمعنى المشورة والرأي، قال الجوهري: «أشار إليه باليد: أومأ، وأشار عليه بالرأي»[٤].

والمراد هنا هو الإشارة بمعنى الإيماء، وعليه فتكون الإشارة لغة هي: الإيماء والتلويح بأحد أعضاء الجسم من يد أو أصبع أو رأس أو عين أو حاجب ونحو ذلك.

واستعمال الفقهاء لا يخرج عن هذا المعنى اللغوي للفظة الإشارة في هذا الباب، والله أعلم.

الأخرس: اختلفت عبارة أهل اللغة في تعريف الأخرس والخرس، وقد رجح مجمع اللغة العربية بالقاهرة أن خرس خرسا بمعنى: انعقد لسانُه خلقة أو

---

(١) مجالس ثعلب ٤٥/١.

(٢) رواه أحمد ٣٩٨/١٩ (١٢٤٠٧)، وأبو داود ٢٤٨/١ (٩٤٣)، وابن حبان ٤٢/٦ (٢٢٦٤).

(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٣٦/٤، ٤٣٧، تاج العروس للزبيدي ٣٠٣٦/١.

(٤) الصحاح للجوهري ص ٥٦٨.

عيًا[١]، فلا فرق بين من انعقد لسانه خلقة - أي ولد أخرس - وبين من انعقد لسانه عيًا، خلافا لصاحب تهذيب اللغة الذي جعل الأخرس هو من خُلق ولا نطق له[٢].

وفي معنى الأخرس: الأبكم أيضًا؛ وقد عرفه الراغب[٣]. بقوله: هو الذي يولد أخرسًا، فكل أبكم أخرس وليس كل أخرس أبكم.

قال الخليل: الأبكم: الأخرس لا يتكلم، وإذا امتنع من الكلام جهلاً أو تعمدًا يقال: بكم عن الكلام، وقد يقال للذي لا يفصح: إنه لأبكم[٤].

وأما الخرس في اصطلاح الفقهاء فلا يبعد كثيرًا عن المعنى اللغوي فقد عرفه ابن الهمام والعيني بأنه: آفة باللسان تمنع الكلام أصلاً[٥]، وعرف ابن القاسم الأخرس بقوله: محتبس اللسان عن النطق خلقة أو إعياء[٦].

ومن تتبُّع كلام الفقهاء يجد أن الخرس عندهم على قسمين:

١- **خرس أصلي**: وهو الخرس الخلقي، بمعنى أنه الملازم للشخص من صغره.

٢- **خرس عارض**: وهو الذي يعرض للشخص بعد أن كان ناطقًا، فإن كان سبب الخرس هو انقطاع لسانه لحق بالأخرس الأصلي؛ لأنه ميؤوس من نطقه، وإذا كان لسبب آخر فهو الذي يسمى: «معتقل اللسان»، فهذا فيه تفصيل لأهل العلم يأتي بيانه إن شاء الله.

---

(١) انظر: المعجم الوسيط ١/٢٢٦.

(٢) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ٧/١٦٣.

(٣) مفردات القرآن للراغب الإصفهاني ١/٥٨.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ١/٢١٤، فتح القدير للشوكاني ١/٤٦.

(٥) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/١٦٩، حاشية ابن عابدين ٧/٢٥٠.

(٦) حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٢/٣١٤.

ومعنى القاعدة أن إشارة غير القادر على الكلام بالكف أو بالعين أو بالحاجب ونحو ذلك، إذا كانت مفهمة أومعهودة، فهي كصريح المقال في الدلالة على المقصود، لا فرق بين من مُنع الكلام خلقة ومن مُنعه عيًا، فإن كانت ممّا يفهمه جميع النّاس؛ نزّلت منزلة الظّواهر، وإن كانت ممّا يُتردّد فيه أو لا يفهمه إلا الفطنون؛ نُزّلت منزلة الكنايات(١).

بالنظر إلى مذاهب الفقهاء الثمانية في حكم إشارة الأخرس، نستطيع القول بأنهم يتفقون في الجملة على قبول إشارته، وأنهم يتفقون في الجملة أيضًا على أن إشارته غير المفهمة لا حكم لها مثلها في ذلك مثل عبارة الناطق وذلك إذا ما كان لفهم إشارته مدخل في الحكم، لكن توجد اختلافات بينهم في بعض التفاصيل، مبناها على اختلافهم في ماهية الإشارة المفهمة، وهل للإفهام مدخل في بعض الأحكام أم لا، ومن ثم اختلفوا حول بعض الفروع من جهة دخولها في نطاق القاعدة من عدمه، كما سيأتي بيانه.

وأما معتقل اللسان، فلا تقبل إشارته عند الحنفية إلا إذا طال خرسه وامتد وعهدت إشارته وفهمت عنه، أو كان ميؤوسًا من نطقه(٢)، أو اتصل بعقلته الموت؛ لذا تجدهم يقيدون لفظ هذه القاعدة دائمًا بقيد المعهودة(٣).

والشافعي رحمه الله يعتد بإشارة معتقل اللسان إذا كان ممن لا يرجى برؤه فإن رجى برؤه بعد ثلاثة أيام فأكثر فلا يلحق به وإن ألحقوه به في اللعان؛ وذلك عندهم لأنه قد يضطر للعان بخلاف غيره(٤).

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٨٥، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٢٠، جواهر العقود للمنهاجي ٢/١٠١، حاشية طحطاوي ٢/١٠٨.

(٢) ويعرف ذلك بقول طبيب متخصص.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٤.

(٤) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٤٧.

وعند الحنابلة أن إشارة معتقل اللسان تقبل إذا كان ميؤوسًا من نطقه[١]، وعن بعض الحنابلة إن اتصلت عقلته بالموت[٢].

والقاعدة ليست على إطلاقها بل قيدها الفقهاء بقيود، هي:

١- أن تكون إشارته مفهومة، وهو اتفاق بين أهل العلم[٣]، وذلك إذا كان للإفهام مدخل في الحكم[٤]، ومن المشكل ما نقله الرافعي عن التهذيب أن ذبيحة الأخرس تحل إن كانت له إشارة مفهمة، وإلا فقولان كالمجنون. والذي ينبغي أن نقطع به هو حل ذبيحته سواء كانت له إشارة مفهمة أم لا؛ إذ لا مدخل لذلك في قطع الحلقوم والمريء، وقد قال الشافعي في الأم: «ولا أكره ذبيحة الأخرس المسلم»[٥].

٢- أن تكون معهودة، أي: عهدت منه في هذا المعنى. وهو شرط عند الحنفية في معتقل اللسان خاصة؛ لأنه لا تعهد منه إشارة إلا إذا طال خرسه وامتدت عقلته، أما الأخرس خرسًا أصليًا فإشارته معهودة آصالة[٦].

٣- أن لا يكون قادرًا على الكتابة. وهو شرط قال به بعض الحنفية[٧]. وبعض الشافعية[٨].

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٣٩١، الإنصاف للمرداوي ٢/٩٨، ٣/٤٥٢، ٥/١٩٥، ٨/٤٩، ٤٧٥.
(٢) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٣/٤٠٨، ٤٠٩.
(٣) انظر: مغني المحتاج ٥/٥، ٤٦٧، الفروع لابن مفلح ٣/٢٤٣، المجموع للنووي ٤/١٠٢، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٢٣٦، ٢٣٧.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/٣٦٦.
(٥) انظر: الأم للشافعي ٢/٢٦٤، روضة الطالبين ١/٣٦٦.
(٦) فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢ الحنفية، مجلة الأحكام العدلية مادة ٧٠.
(٧) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/١٤٤، شرح بداية المبتدي للمرغيناني ٤/٢٧٠.
(٨) انظر: أشباه السيوطي ص ٣١٢.

٤- أن تقترن الإشارة بتصويت منه. وهو شرط ذكره بعض فقهاء الحنفية[١].

أدلة القاعدة[٢]:

ويستدل لهذه القاعدة بعدة أدلة، منها:

١- قياس الأولى: فالإشارة مقبولة من القادر عند من قال بذلك، بل هي عند البعض من أبلغ طرق التعريف[٣]؛ فهي من العاجز من باب أولى[٤]، والله أعلم.

٢- العرف: وذلك لأن العادة محكمة باتفاق المذاهب، وإشارة الأخرس من هذا الباب، فإنه قد يكون للأخرس عرف خاص به في الإشارة، أويكون لأهل البلد عرف خاص بهم فيها، أو يكون هناك عرف عام بين الناس في جميع الأقطار في إشارة الأخرس، فإن لغة البكم قد استقرت الآن على إشارات خاصة ومفاهيم متفق عليها حتى غدت لغة عالمية، نعم قد تختلف من بلد لآخر، فكل بلد له لغته الخاصة بالبكم، بل قد تجد في البلد الواحد ما يشبه اللهجات المختلفة للغة الواحدة، لكن توجد مفاهيم موحدة عالميًا تشترك فيها هذه اللغات كلها، كما أنه قد وضعت لها ضوابط ومقاييس عالمية وخاصة بكل دولة من الدول، حتى جعلوا من هذه اللغة إشارات معبرة في تقفية الشعر، وصارت الآن القنوات التلفزيونية تخصص

---

(١) انظر: حاشية الطحطاوي ١٠٨/٢، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٢/٧.

(٢) انظر: أدلة قاعدة: "إشارة الناطق كعبارته " في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) انظر: قاعدة: "الإشارة أبلغ أسباب التعريف" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ١٠٨/٢، فتاوى قاضيخان ٤٧٢/١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٤٧/٧، المنثور للزركشي ١٠١/١، أضواء البيان للشنقيطي ٣٠٩/٣.

شخصا يظهر في زاوية الشاشة يقوم بترجمة الأخبار وغيرها إلى لغة الإشارة، وفي أمريكا وحدها عدة لهجات للغة الإشارة الخاصة بالصم والبكم (American Sign Language (ASL، وفي النهاية لا تخرج هذه الإشارات عن باب العرف العام أو العرف الخاص، والله أعلم.

٣- ويمكن أن يستدل لها أيضًا بالاستصلاح: وذلك لأن المصلحة العامة والخاصة تقتضي قبول إشارته؛ لأنه مضطر للتعامل والبيع والشراء والنكاح والعبادة، ونحو ذلك، والناس محتاجون للتعامل معه كذلك.

تطبيقات القاعدة:

١- إسلام الأخرس بالإشارة إذا كان كافرا يجزئ، وقد أقر النبي ﷺ إسلام الجارية بإشارتها، فقال لها: «أين الله؟». فأشارت برأسها إلى السماء، فقال: «أعتقها فإنها مؤمنة»[١].

٢- تجزئ الإشارة من الأخرس في صلاته فيكبر بقلبه ولا يحرك لسانه عند الحنابلة، وفي وجه عندهم يجب تحريك لسانه بقدر الواجب، فإن عجز أشار بقلبه، وكذا حكم القراءة والتسبيح ونحوه، وفي وجه عندهم لا يحرك لسانه إلا في التكبير فقط[٢].

٣- إشارة الأخرس بالتلبية كنطقه ويستحب عند الحنابلة أن يُلبى عنه[٣].

٤- إشارة الأخرس بالإيجاب والقبول في عقد البيع تجزئ، وتعيين المبيع بالإشارة أبلغ من تعيينه بالوصف، وذلك إذا كان المبيع لا يحتاج

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٣/ ٢٣٠ (٣٢٨٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، ومثله في صحيح مسلم ١/ ٣٨١ من حديث معاوية بن الحكم السلمي لكن ليس فيه ذكر الإشارة.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٧/ ١٨٧.

(٣) الفروع لابن مفلح ٢/ ٢٦٧.

لمعرفة مقداره، وهذا يتساوى فيه الناطق والأخرس، أما إذا كان المبيع أجناسًا مختلفة، أو كان يحتاج إلى معرفة قدره، فتقبل فيه إشارة الأخرس المفهمة المعهودة ولا تقبل فيه إشارة الناطق، وهو مذهب الحنفية[١]، والشافعية يرون صحة إشارة الأخرس في عقد البيع وأنها أولى من المعاطاة وذلك إن فهمها كل أحد، أما إن لم يفهمها إلا الفطنون فيحتاج لإشارة أخرى حينها؛ لأن حكمها حينئذ حكم الكناية من الناطق، والأخرس إنما يحكم عليه ظاهرًا إذ لا علم بنيته، وتوفر القرائن لا يفيد[٢].

٥- نكاح الأخرس بالإشارة ينعقد بالإجماع[٣] بل إن تعيينه للمهر بالإشارة يكون أبلغ من التسمية[٤]، لكن ذكر في المجموع أن الشافعي يشترط أن تكون الإشارة مما لا يختص بفهمه الفطنون، وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله.

٦- إذا أشار الأخرس بالطلاق وقع[٥].

٧- تصح وصية الأخرس بالإشارة إذا فهمت، ولا تصح وصية من اعتقل لسانه بها، إذا لم يكن ميؤوسًا من نطقه، وهو المشهور من مذهب الحنابلة، وفي وجه عندهم: تصح. وأخرج ابن عقيل وجها أنه إذا اتصل باعتقال لسانه الموت صحت[٦].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٩، ٢٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٣٧٣، حاشية الشبراملسي ٣/٣٧٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٣١، مواهب الجليل للحطاب ٣/٣٢٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٩٨.

(٥) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/١٧٨، نهاية المحتاج للرملي ٦/٤٣٦.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٧.

٨- تصح إجارة الأخرس بإشارته المفهومة[١].

٩- تصح هبة الأخرس بإشارته المفهومة[٢].

١٠- من غاب عنها زوجها وهي بكماء، وامتدت غيبته سبع سنين لا يعرف له خبر حي أو ميت؟ ورفع أهلها أمرها إلى الحاكم فأمرها بتحليفها فإذا علم مرادها بشهادة أو قرينة كانت إشارتها في حكم العبارة المنطوق بها[٣].

استثناءات القاعدة :

١- لا تصح إمامة الأخرس في الصلاة، وعند البعض: ولو بأخرس مثله[٤].

وجه الاستثناء: أنه يترك ركنا وهو القراءة والتحريمة وغيرهما.

٢- القذف واللعان وسائر الحدود، لا يعتد فيه بإشارة الأخرس عند الحنفية[٥]. والزيدية[٦]. وقول عند الجعفرية[٧].

وجه الاستثناء: لأن فيها نوع شبهة عندهم وهي عدم التصريح؛ لأن الإشارة قد يفهم منها ما لا يقصد المشير، والحدود تدرأ بالشبهات،

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٤٣٦.

(٢) نهاية المحتاج ٦/٤٣٦.

(٣) انظر: المعيار للونشريسي ٤/٢٦٨، الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/١٠١.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/١٠١.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧٣، البناية للعيني ٥/٤/٧٤٧، ٧٤٨، أضواء البيان ٣/٤٠٨، ٤٠٩.

(٦) ونقل عن بعض علمائهم أنه يصح اللعان بين الأخرس والخرساء، انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٥١١، والبحر الزخار لابن المرتضى ٣/٢٥٣.

(٧) لكن الأصح عندهم قبول لعانه. انظر: الخلاف في الفقه ٢/٢٨١، الروضة البهية للعاملي ٢/١٨٢.

ولأن اللعان لابد أن يأتي فيه بلفظ الشهادة[١].

٣- لا تقبل شهادة الأخرس عند الحنفية[٢] وجمهور الشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

ووجه الاستثناء: لأنها لا تخلو من احتمال.

أشرف عبد الله برعي

* * *

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٠.
(٢) انظر: المبسوط ١٦/١٣٠، أشباه ابن نجيم ص ٣٤٣.
(٣) المجموع للنووي ٤/١٠٢.
(٤) المغني لابن قدامة ٩/١٩٠.



رقم القاعدة: ٤٨٨

نص القاعدة: إِشَارَةُ النَّاطِقِ القَادِرِ على الْعِبَارَة لَغْوٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإشارة من الناطق لا يعتد بها[٢].

٢- إشارة الناطق وإن أفهمت لا يقع بها شيء[٣].

٣- الإشارة من الناطق لا تعتبر[٤].

٤- الإشارة من الناطق لغو[٥].

٥- الإشارة من الناطق باطلة[٦].

٦- لا تعتبر إشارة الناطق[٧].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٦٦.

(٢) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٥١.

(٣) بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص ٢٢٩.

(٤) الفتاوى البزازية الجزء الأول بحاشية الفتاوى الهندية ٤/٢٣٦، حاشية ابن عابدين ٨/١١٦، وبلفظ: "إشارة الناطق لا تعتبر" البحر الرائق لابن نجيم ٦/٢٨٧.

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/١٤٥، وبلفظ: "**إشارة الناطق لغو**" حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/٩٠، حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٢/٢٩٣، ٣٣٩.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٦٠٥، مغيث الحكام لعبد الله السينوي ١/٥٦/ب، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٩٥١، تنوير البصائر للغزي ١/١٦٣/ب، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٢٩/أ، حاشية الطحطاوي ٣/١٧٦، ذخيرة الناظر للطوري ١/٩٥/ب.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٣، الإشارة لا تغني عن العبارة أثر، العرف لصالح=

قواعد ذات علاقة :

١- إشارة الأخرس كعبارة الناطق[١]. (تكامل).

٢- لا اعتبار لإشارة الناطق في جميع العقود[٢]. (أخص).

٣- الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام المنطق[٣]. (مخالفة)

٤- الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام[٤]. (مقيدة)

شرح القاعدة :

المراد بالإشارة في القاعدة الحسية وهي تطلق على معنيين:

أولهما : تعيين الشيء باليد ونحوها وهي أقوى سبل التعيين كما تقرره قاعدة: «الإشارة أبلغ أسباب التعريف»[٥]، وهذا المعنى غير مقصود بالقاعدة التي بين أيدينا.

والثاني : التلويح بشيء يفهم منه المراد، دون النطق به إما اضطرارا إن كان المشير أخرس، أو اختياراً إن كان قادراً على النطق. وهذا المعنى هو المقصود بالقاعدة التي بين أيدينا.

= عوض ٣٢٤/١، وبلفظ: "لا تجزئ إشارة القادر على النطق"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٦١/٤.

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٣٥/٢.

(٣) صحيح ابن خزيمة ٣٧٢/٢، وبلفظ: "الإشارة المفهومة من الناطق تقوم مقام النطق في الحكم كهي من الأخرس"، صحيح ابن خزيمة ٢٠٧/٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤٣/٧، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤، البناية للعيني ٨٧٦/٧، الذخيرة البرهانية لابن مازه ١٨٧/٦، البحر الرائق لابن نجيم ١٢٧/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٣٢/٢، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٦١/٤.

ومعناها أن القادر على التعبير بالكلام لا عبرة لما يقع منه من إشارة يريد بها إفهام مراده فإنها لا يترتب عليها ما يترتب على العبارة اللفظية من أحكام في العبادات والمعاملات ولو كانت مُفْهِمة ومتداولة عرفًا.

والمراد بالإشارة في القاعدة ما كان منها غير مقترن بكلام، أما إذا جمع الناطق بينها وبين اللفظ بحيث أتت مبينة أو مكملة له فإن بعض العلماء أطلقوا اعتبارها حينئذ مستدلين بالأحاديث التي ورد فيها مثل ذلك؛ يقول ابن خزيمة في الترجمة لحديث «خرج علينا رسول الله ﷺ وهو يقول: «الشهر هكذا وهكذا وهكذا» ثم قبض أصابعه في الثالثة»: إن فيه «الدليل على أن الإشارة المفهومة من الناطق تقوم مقام النطق في الحكم كهي من الأخرس»[1]. وهو ما عبر عنه الأصوليون بقاعدة: «الإشارة من النبي ﷺ من جملة السنة وتقوم بها الحجة»[2] والفقهاء بالقاعدة المقيدة لقاعدتنا: «الإشارة متى تعلقت بها العبارة نزلت منزلة الكلام»[3]، ولبعضهم في الاعتداد بها تفصيل[4].

وهذه القاعدة معبرة عن رأي جمهور الفقهاء، الحنفية والشافعية والحنابلة؛ فالحنفية والشافعية صرحوا باعتبارها وتفننوا في التعبير عنها في كتب القواعد والفروع عندهم، وأما الحنابلة فقد أعملوها في مسائل متعددة[5]

(١) صحيح ابن خزيمة ٢٠٧/٣، والحديث رواه مسلم في صحيحه ٧٦٤/٢ (١٠٨٦) من حديث سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه، وهو في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.
علما بأن ابن خزيمة ذكر في التعليق على حديث آخر وردت فيه الإشارة مجردة من النطق، وهو حديث إيماء الرسول ﷺ في مرضه إلى أبي بكر بالتقدم للصلاة بالناس، ما يفيد أن الإشارة من الناطق قد تكون معتبرة، يقول ابن خزيمة: "هذا الخبر من الجنس الذي كنت أعلمت أن الإشارة المفهومة من الناطق قد تقوم مقام المنطق إذا النبي ﷺ أفهم الصديق بالإشارة إليه أنه أمره بالإمامة فاكتفى بالإشارة إليه عن النطق بأمره بالإقامة " صحيح ابن خزيمة ٣٧٢/٢.

(٢) انظر: إرشاد الفحول للشوكاني ٨٣/١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٠٩/٣.

(٤) انظر: زينة العرائس لابن المبرد ص ٧٩ من النسخة الألكترونية.

(٥) المغني لابن قدامة ١٢١/٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٣٣/١٢.

وجاءوا بما يدل على أن أصل مذهبهم هو اعتبارها حيث تكرر التمثيل بإشارة الناطق عندهم لما لا يعتبر مثل قولهم في الرجعة إنها لا تصح بالفعل من قادر على القول «كالإشارة من الناطق»[١].

وخالف المالكية الجمهور فجعلوا الأصل اعتبار إشارة الناطق؛ فقالوا بإجزائها في إيجاب العقود وقبولها، يقول الباجي: «وكل لفظ وإشارة فهم منه الإيجاب والقبول لزم به البيع وسائر العقود». ويقول الحطاب مستدلاً لذلك: «وهي (يعني الإشارة). أولى بالجواز من المعاطاة؛ لأنها يطلق عليها أنها كلام. قال الله تعالى: ﴿ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾ [آل عمران: ٤١] والرمز الإشارة»[٢].

وقيدوا ذلك في النكاح، يقول النفراوي: «والضابط أن المبتدئ إن نطق بالإنكاح أو الزواج صحت الإشارة من غيره زوجا أو وليًا إن نطق المبتدئ بنحو الهبة أو الصدقة ففيه تفصيل بني على كون المبتدئ الولي، فلا تكفي الإشارة من الزوج على ما يفهم من كلام الحطاب، والمفهوم من كلام ابن عبد السلام على ابن الحاجب أنه تكفي الإشارة من الزوج أيضًا»[٣].

وينبغي التنبيه إلى أن المالكية جروا على قول الجمهور في بعض مسائل هذه القاعدة من ذلك قولهم إنه: «تكفي الإشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق»[٤].

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٤/٧، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٤٧٦/٨.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٢٢٩/٤.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ٥/٢.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٧/٣، وقيل تكفي ولو من غير أخرس جريًا على أصلهم، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢٦٨/٣.

ومنه قولهم بعدم الاكتفاء بالإشارة في أحكام القاضي والـمُحكَّمين؛ لأن «الحكم إنشاء فلا بد فيه من اللفظ»[١].

والقاعدة جارية في المعاملات والعادات ولها بعض التطبيقات في العبادات أيضًا.

أدلة القاعدة:

١- لأن الإشارة من الناطق «لا يقصد بها الإفهام إلا نادرًا، ولا هي موضوعة له»[٢].

٢- لأن «المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة وأنه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان»[٣]. وهذا المعنى منتف في القادر على النطق.

تطبيقات القاعدة:

١- إقرار الأخرس بإشارته المعهودة معتبر ولكن إقرار الناطق بإشارته لا يعتبر[٤]، فلو قال شخص لقادر على النطق هل لفلان عليك كذا فإنه لا يكون قد أقر بذلك الحق إذا خفض رأسه[٥]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٢- ينعقد البيع بالإشارة المعروفة للأخرس أما الناطق فلا ينعقد بإشارته؛ لأن الإشارة لا تعتبر بحقه[٦].

---

(١) شرح مختصر خليل للخرشي ٣/٣٧٣.
(٢) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٣/٢٧٧.
(٣) المنثور للزركشي ١/١٦٤.
(٤) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٥٧٣.
(٥) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٣٤، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٤١.
(٦) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٧٩.

٣- متى فسخ البيع بعيب أو غيره فلا بد للفاسخ القادر على النطق من التلفظ بالفسخ كقوله: «فسخت البيع» ونحوه ولا تكفي الإشارة[١]؛ لأن الإشارة من المقتدر على النطق لا تعتبر.

٤- إذا اشترط إذن المكفول في صحة الكفالة - وهو المعتمد - فإنه يكفي إذن الغائب قبل غيبته وإذن المحبوس ولو في الحبس ويشترط الإذن باللفظ أو بالإشارة من الأخرس لا من القادر على النطق ولو كانت مفهمة[٢]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٥- إذا طلبت المرأة من زوجها الطلاق فرماها بشيء، ثم أعادت الطلب ثانيًا وثالثًا فأعاد هو الرمي لم يقع برميه المذكور شيء وإن نواه وتعارفه أهل جهته، لأن إشارة الناطق وإن أفهمت لا يقع بها شيء[٣].

٦- لو شهد الناطق بالإشارة والإيماء لم تصح شهادته[٤]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

٧- لا تحصل الرجعة، بالإشارة من الناطق[٥]؛ لأن الإشارة من المقتدر على النطق لا تعتبر.

٨- لا يصح الإقرار من العاجز عن الكلام عجزًا طارئًا إذا كان يرجى نطقه؛ لأنه ناطق بالقوة، فأشبه الناطق بالفعل[٦]. وإشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

---

(١) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ١٣٩/٣.

(٢) انظر: حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ٤٠٩/٢.

(٣) انظر: بغية المسترشدين لعبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي ص ٢٢٩.

(٤) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٣٣/١٢، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ١٣٨/٣.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣١٠/١٣.

(٦) انظر: شرح الزركشي الحنبلي على مختصر الخرقي ٤٢٢/٣.

٩- رد السلام من الناطق بالإشارة في الصلاة غير مبطل لها في أصح قولي العلماء؛ لأن إشارته لم تنزل منزلة كلامه[١].

١٠- لا تنعقد الهبة بإشارة الناطق[٢]؛ لأن إشارة الناطق القادر على العبارة لغو.

استثناءات من القاعدة:

١- إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه وكذا المفتي[٣].

٢- لو أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال: أردت بالإشارة الأمان. كان أمانًا تغليبًا لحقن الدم[٤].

٣- لو أشار المحرم إلى الصيد فصيد، حرم عليه الأكل منه[٥].

٤- الإشارة بالإقرار بالنسب مقبولة لتشوف الشرع إلى إثباته، وكذا بالإسلام والكفر[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٤٧، المحلى لابن حزم ٤/٤٦.
(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٣٥٥.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣١٢.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٩٥.

رقم القاعدة: ٤٨٩

نص القاعدة: الأَعْمَى وَالْبَصِيرُ فِي الْأَحْكَامِ سَوَاءٌ[١].

ومعها:

كل عقد صح من البصير صح من الأعمى[٢].

صيغ أخرى للقاعدة:

الأعمى كالبصير[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- كل عقد صح من البصير صح من الأعمى[٤]. (متفرعة).

٢- ما أدرك بالسماع استوى فيه الأعمى والبصير كما أن ما أدرك بالبصر استوى فيه الأصم والسميع[٥]. (مبيِّنة).

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص ٤٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/٦٠٠.

(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٩٦.

(٣) حاشية الطحطاوي ٣/٤٣، موسوعة القواعد للبورنو ٢/٢١٨، وبلفظ: الأعمى كالبصير إلا في مسائل، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٤، انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص٤٢٤.

(٤) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٩٦، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٢١/٤٣.

شرح القاعدة:

العمى يقال في «افتقاد البصر والبصيرة، ويقال في الأول: أعمى، وفي الثاني: أعمى وعمٍ، وعلى الأول قوله تعالى: ﴿أَن جَآءَهُ ٱلۡأَعۡمَىٰ﴾ [عبس-٢]، وعلى الثاني ما ورد من ذم العمى في القرآن نحو قوله: ﴿صُمُّۢ بُكۡمٌ عُمۡيٞ﴾ [البقرة - ١٨]»[١].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسۡتَوِي ٱلۡأَعۡمَىٰ وَٱلۡبَصِيرُ﴾ [فاطر- ١٩، غافر- ٥٨] فالمراد بالأعمى الكافر وبالبصير المسلم عند أكثر المفسرين، ولذا نبه الجصاص على عدم تعارض هذه الآية مع تساوي العمى والبصير في الأحكام الذي هو موضوع قاعدتنا. يقول الجصاص: «معلوم أنه لم يرد به نفي المساواة في كل شيء، وإنما أراد المساواة في معنى البصر (وإدراك الأشياء به فشبه الكافر بالأعمى والمؤمن بالبصير). فلا يصح الاحتجاج به في نفي المساواة بينهما في الشهادة والبيع والشراء ونحو ذلك»[٢].

ومعنى القاعدة أن العمى لا يزيل أهلية التكليف فالمصاب به مخاطب بما كلف الشارع به البصير من الأحكام غير ساقط عنه لسبب تلك الآفة، فعليه ما عليه من الواجبات وله ما له من الحقوق.

وهذا الأصل يبدو محل اتفاق بين الفقهاء[٣] إلا أنهم استثنوا منه مسائل كما صرح به الحنفية في صيغتها الأخرى: «الأعمى كالبصير إلا في مسائل»[٤].

---

(١) مفردات القرآن للراغب الأصبهاني ص ٣٤٨.

(٢) الفصول في الأصول للجصاص ١/ ٧٢.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٣٠/ ٢٩٦، ونصها: لا خلاف بين الفقهاء في أن العمى لا يزيل الأهلية فالمصاب بهذه الآفة كالبصير في الأحكام إلا في بعض أمور اقتضتها الضرورة فلا تسقط عنه التكاليف الشرعية بدنية كانت أم مالية، إلا ما أسقط لعذر أو لضرورة.

(٤) وبلغت هذه المسائل عند الحنفية اثنتي عشرة مسألة: البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٣٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ٦٠٠.

وقد حاول حصر هذه المستثنيات عدًا بعض الفقهاء وتفاوت علماء الشافعية في ذلك تفاوتا بينا حيث لم تتعد مستثنياتها سبع مسائل عند صاحب اللباب في الفقه الشافعي[١]، وعند أبي حامد حسب ما نقل عنه السيوطي. ثم ذكر منها النووي ثمانية عشر فرعًا في المجموع[٢]، نقلها عنه العبادي في حاشيته على منثور الزركشي[٣]، وأضاف إليها سبعة عشر من عنده تبلغ بها مستثنيات القاعدة عند الشافعية خمسة وثلاثين مسألة مما جعلهم يجزمون بأن «الأعمى يخالف البصير في مسائل كثيرة»[٤].

ولكن المتأمل في هذه المسائل يتبين له أن أغلبها خلافي له وجه جار على قاعدتنا، ثم إن هذه المستثنيات داخلة في أمور مؤثرة في تساوي الأعمى والبصير في الأحكام، غير قادحة في اعتبار التساوي بينهما هو الأصل وفقا لما تقرره القاعدة التي بين أيدينا.

ويمكن حصر وجوه هذه المستثنيات في أربعة أمور:

أولها : ما أسقط عن الأعمى لعذر أو لضرورة إذ الحرج منفي عن الأعمى في التكليف الذي يشترط فيه البصر[٥]: من ذلك سقوط الجهاد عنه وكذا الجمعة عند الحنفية ولو وجد من يقوده طوعًا، خلافًا للجمهور.

ثانيها : ما كان الاعتماد فيه على الرؤية أو جل الاعتماد فيه عليها: كعدم قبول شهادة الأعمى في المرئيات، وقول الشافعية إن كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى، وقولهم بكراهة ذكاته كراهة تنزيه وعدم حِلِّيَة صيده بإرساله كلبًا أو سهما عند الشافعية على الأصح من مذهبهم.

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي لأحمد الضبي ص٤٢٤.

(٢) المجموع للنووي ٩/٣٦٨.

(٣) حاشيته العبادي على منثور الزركشي ص٩٦-٩٧.

(٤) المجموع للنووي المجموع ٩/٣٦٨.

(٥) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٨/٢٩٩.

ثالثها: ما يكون العمى مؤثرا في القيام به على أكمل وجه من الولايات الشرعية لما يترتب على هذه الآفة من نقص في إدراك المصاب بها. من ذلك القول بعدم صلاحه للإمامة العظمى وللقضاء وللحضانة.

رابعها: ما متعلقه القصاص من عين الأعمى: مثل قول الشافعية إنه لا تؤخذ عين البصير بعينه[(١)].

ويضاف إلى هذه الأمور بعض المسائل المتعلقة بفقه العبيد يكون فيها العمى عيبا في المملوك مثل عدم إجزاء العبد الأعمى في الكفارات.

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات وقد فرع عنها الفقهاء قاعدة: «كل عقد صح من البصير صح من الأعمى» الخاصة بتساوي الأعمى والبصير في العقود.

أدلة القاعدة:

يمكن أن يستدل لهذه القاعدة بما ورد من الأحاديث الدالة على أن الأصل هو المساواة بين الأعمى والبصير في الأحكام من ذلك:

- اتخاذ الرسول ﷺ ابن أم مكتوم الأعمى إماما راتبا؛ قال الإمام مالك: «لا بأس أن يتخذ الأعمى إمامًا راتبًا، وقد أمّ على عهد رسول الله ﷺ أعمى وهو ابن أم مكتوم»[(٢)]؛ وقال الإمام الشافعي: «إن رسول الله ﷺ كان يستخلف ابن أم مكتوم وهو أعمى فيصلي بالناس في عدد غزوات له»[(٣)].

---

(١) المجموع النووي ٩/٣٦٨.

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك ١/١٧٧.

(٣) الأم للإمام الشافعي ١/١٩٢، وحديث استخلافه في الصلاة رواه أحمد ٢٠/٣٠٧ (١٢٩٩٩)، وأبو داود ١/١٦٢ (٥٩٥) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو مروي أيضًا من حديث عائشة وابن عباس وغيرهما من الصحابة رضي الله عنهم. انظر: التلخيص الحبير ٢/٧٤.

- صحة أذان الأعمى، إذا كان له مَن يخبره؛ لأن رسول الله ﷺ كان له مؤذنان بدليل قوله ﷺ: «إن بلالاً يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم» وكان رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له: أصبحتَ أصبحت[1].

- حديث أبي هريرة: أتى النبيَّ ﷺ رجلٌ أعمى فقال: يا رسول الله، إنه ليس لي قائد يقودني إلى المسجد. فسأل رسولَ الله ﷺ أن يرخِّص له فيصلي في بيته، فرخص له، فلما ولى دعاه فقال: «هل تسمع النداء بالصلاة؟» فقال: نعم. قال: «فأجِب»[2].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- تقبل شهادة الأعمى فيما يصح أن يعلمه البصير مثل ما يدرك بالذوق، واللمس، والشم؛ لأن الإدراك بهذه الحواس يستوي فيها الأعمى والبصير[3]. والأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٢- تحرم خلوة الرجل بامرأة أجنبية ويستوي فيها الأعمى والبصير[4]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٣- تجب الجمعة على الأعمى إذا كان يهتدي بنفسه أو يجد من يقوده

---

(١) رواه البخاري ٣/١٧٢ (٢٦٥٦) وفي غيره من المواضع، ومسلم ٢/٧٦٨ (١٠٩٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ١/٤٥٢ (٦٥٣).

(٣) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨/١٦٦، الموسوعة الكويتية ٣٠/٢٩٧/١، خلافًا لأبي حنيفة ومحمد صاحبه القائلين إنه لا تجوز شهادة الأعمى بحال، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٢٦.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٤/٢٧٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/٩٢.

ولو بأجرة كما تجب على البصير[١]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٤- البصر ليس بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار الأعمى في الحدود كلها كالبصير؛ لأن العمى لا يمنع مباشرة سبب وجوبها[٢]، والأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٥- إذا زنى الأعمى وكان محصنًا رجم ويجلد إذا كان غير محصن ولا يقبل له عذر لعماه فإذا ادعى أنه اشتبه الأمر عليه فظن أن التي وطئها زوجته لم يسقط ذلك عنه الحد[٣]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٦- يصح لعان الأعمى إذا قذف زوجته بالزنا في القبل أو الدبر بأن يقول لها: زنيت أو يا زانية كما يصح من البصير[٤]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٧- إمامة الأعمى والبصير في عدم الكراهة سواء[٥]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

٨- لا يكره أن يكون الأعمى مؤذنًا، ولا يختلف في جواز أذانه إذا كان من أهل الثقة والأمانة[٦]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

---

(١) بل ظاهر خليل أن العمى لا يبيح التخلف عن الجمعة ولو كان الأعمى لا يجد من يقوده وهو كذلك على ما قاله سند خلافًا لابن حبيب، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٥٦٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاشاني ٧/ ٥٠.

(٣) مختلف الشيعة للحلي ٩/ ١٥٠.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٦/ ٢٠٧، تفسير القرطبي ١٢/ ١٨٥.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٤/ ١٨١، البحر الزخار للشوكاني ٢/ ٣١٠.

(٦) انظر: مواهب الجليل للحطاب ١/ ٤٥١.

٩- يسن للمصلي فتح عينيه في السجود ليسجد محل البصر بأن لا يكون بينه وبين محل السجود حيلولة بالجفن، ولا فرق في ذلك بين الأعمى والبصير[١]؛ لأن الأعمى والبصير في الأحكام سواء.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

٤٩٠ - نص القاعدة: كُلُّ عَقْدٍ صَحَّ مِنَ الْبَصِيرِ صَحَّ مِنَ الأَعْمَى[٢].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - عن قاعدة: «الأعمى والبصير في الأحكام سواء»، جارية في العقود خاصة، مؤكدة تساوي أحكام البصير والأعمى فيها.

وليست هذه القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء على الرغم من أن ابن نجيم جزم بأنها صارت بمثابة الإجماع العملي؛ لأن الأعمى مكلف ومحتاج إلى العقود فصار كالبصير، ولتعامل الناس بها من غير نكير ولذا فهي محل اتفاق بين أئمة الحنفية الثلاثة[٣].

ووافقهم الحنابلة في صحة بيع الأعمى وشرائه، قالوا: «فإن أمكنه معرفة المبيع بالذوق إن كان مطعومًا أو بالشم إن كان مشمومًا صح بيعه وشراؤه، وإن لم يمكن جاز بيعه بالصفة كالبصير وله خيار الخلف في الصفة»[٤]، ونص المالكية على جواز بيعه وصحة كل عقد أوقعه من نكاح أو غيره من المعاوضات، والتبرعات، وغير ذلك[٥].

---

(١) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/٥٤٧.
(٢) الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٢/٤٩٦.
(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٤.
(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٢٨.
(٥) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢١.

أما الشافعية فمذهبهم أن كل عقد يشترط فيه الرؤية لا يصح من الأعمى[(١)] إلا لطارئ العمى فيما رآه قبل العمى[(٢)]؛ لأن بيع ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما من الأعيان باطل عندهم وإن وصف بأوصاف السلم، وجعلوا من ذلك بيع الأعمى وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، وجوزوا له أن يسلم وأن يسلم إليه إن كان رأس المال في الذمة ولو خلق أعمى؛ لأن السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ولأنه يعرف صفته بالسماع ويتخيل ما يميزه، ويوكل غيره في إقباضه أو قبضه رأس المال في المجلس لأنهما لا يصحان منه لأنه لا يميز بين المستحق وغيره[(٣)].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى الأعمى ما يمكن جسه وذوقه وشمه صح العقد ويكتفي بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك بمنزلة نظر البصير؛ لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء[(٤)]. وكل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

٢- إذا اشترى الأعمى ما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس الشجر اعتبر فيه الوصف لا غير، فإذا رضي الأعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير[(٥)]، ومضى العقد؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

---

(١) انظر: تفصيل هذه الآراء في الموسوعة الكويتية ٢٩٨/٣٠.

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢٧١/٢.

(٣) وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك؛ لأن التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا، انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٨/٢.

(٤) انظر: درر الأحكام شرح غرر الأحكام لمحمد بن فرموزا (الملا خسرو) ١٥٩/٢، المحلى لابن حزم ٥٥٤/٧.

(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢٨/٤.

٣- يصح سلم الأعمى بأن يسلم أو يسلم إليه إذا وصف له الشيء صفة معلومة أو كان معه من يراه له ممن يرضى ذلك منه[1]؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

٤- إذا أوقع الأعمى عقد النكاح جاز[2]؛ لأن كل عقد صح من البصير صح من الأعمى.

الباحث : بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/٧٣١.

(٢) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٢١.



رقم القاعدة: ٤٩١

نص القاعدة: السُّؤالُ مُعَادٌ في الجَوَابِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الخطاب كالمعاد في السؤال[٢].

٢- ما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب[٣].

---

(١) وفي لفظ: "السؤال كالمعاد في الجواب". وليس هناك فرق بين الصيغتين من حيث المعنى.
وهناك صيغ أخرى وردت فيها كلمة "الخطاب" بدل "السؤال".
وقد وردت القاعدة بالصيغتين - أو بإحداهما - في كثير من كتب القواعد الفقهية وغيرها، انظر: من كتب القواعد – مثلاً: المنثورفي القواعد للزركشي ٢/٢١٤، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧٨، الفوائد الجنِية للفاداني المكي ٢/٢١٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٤٩، المجلة العدلية – وشروحها، المادة ٦٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٠٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٨.
ومن كتب الفقه: المبسوط للسرخسي ٥/١٥، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٥٥، حاشية ابن عابدين ٣/٧٧٩، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٣٢٩، المغني لابن قدامة ١/٥٦٢، ٨/٢٠٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٢٤، ٥/٢٢٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٢٧، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/١٩، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٦٤.

(٢) الوسيط للغزالي ٥/٤٥٠.
وهذه الصيغة هي الأولى بأن تكون القاعدة الأم، لكونها مطابقة لمدلول القاعدة، إذ المراد "بالسؤال" في القاعدة مطلق الكلام، سؤالاً كان أو غيره - كما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله تعالى – لكن اختيرت الصيغة المذكورة لشهرتها وتداولها عند عامة الفقهاء والأصوليين، كما تقدم.

(٣) المبسوط ٦/٤٤٨.

٣- السؤال مضمر معاد في الجواب[١].

٤- الجواب يتضمن إعادة ما في السؤال[٢].

٥- الجواب إذا خرج عن سؤال صار السؤال كالملفوظ به في الجواب[٣].

٦- الجواب مبني على السؤال[٤].

٧- الجواب على مقتضى السؤال[٥].

قواعد ذات علاقة[٦] :

إعمال الكلام أولى من إهماله[٧]. (أعم، تعليل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة هي في أصلها قاعدة لغوية طبقها الفقهاء في الفروع الفقهية، وبخاصة في المسائل والقضايا المتعلقة بالإقرار[٨]، وهي من القواعد المشتركة

---

(١) الكافي لابن قدامة ٢٨/٣.

(٢) هذه الصيغة وردت في عدد من المصادر الفقهية، منها: فتاوى قاضي خان ٣٢٥/١، البحر الرائق لابن نجيم ٤٣/٧، حاشية ابن عابدين ٣٥/٧، الأشباه لابن نجيم ص ١٧٨، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٩.

(٣) التجريد للقدوري ١٤٩٧/٣. وفي لفظ: "الكلام متى خرج جوابًا يكون كالمعاد في الجواب" البناية للعيني ٤٥٦/١٠.

(٤) الكافي لابن قدامة ١٦٨/٣، وفي لفظ: "الجـواب يبنى على السؤال" ذخيـرة المعـاد للسبزواري ٢٢٨/٣. وفي لفظ: " الجواب يرجع إلى السؤال " المرجع نفسه ٢٨/٣. وفي لفظ: "الجواب معلق على ما وقع السؤال عنه وبيان حكم له " ذخيرة المعاد ١٥٧/٢. وانظر أيضًا: هذا المعنى في كشف اللثام للفاضل الهندي ١٥٧/٤، مستمسك العروة للسيد محسن الحكيم ٣٧٧/٢١.

(٥) عارضة الأحوذي لابن العربي ٨٢/٣. وفي لفظ: "الجواب بمقتضى إعادة السؤال" بدائع الصنائع للكاساني ٣٨٧/٢.

(٦) هناك قواعد ذات علاقة بهذه القاعدة لكنها أصولية محضة، فلذلك أعرضنا عنها ها هنا.

(٧) المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٤، الأشباه لابن نجيم ١٦١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٤٩.

بين الفقه وأصوله باعتبارين مختلفين، ويحدد المراد بها وكونها أصولية أو فقهية من خلال السياق؛ فإن كان المقصود بالجواب خطاب الشارع الذي ورد جوابًا عن سؤال سائل تمحضت أصوليةً، وأما إن كان التخاطب بين المكلفين أنفسهم فإنها تعتبر من القواعد الفقهية. وقد ذكرها الأصوليون - باللفظ أو بالمعنى - ضمن مباحث العام والخاص، وبالتحديد عند ذكرهم لمسألة تخصيص العام بالسبب، وهل العبرة بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟[(١)].

وتفيد القاعدة أنه إذا ورد الجواب بأحد حروفه، مثل: نعم، بلى، أجل، لا، أو نحو ذلك، بعد سؤال مفصل، فإن الجواب يعتبر مشتملاً على جميع الجزئيات الواردة تفصيلاً في السؤال حتى كأن الكلام معاد فيه ومكرر ضمنه[(٢)]، و«يصير الجواب كالنص في المسؤول عنه»[(٣)].

وذكر السؤال في القاعدة خرج مخرج الغالب، وإلا فإن المراد مطلق الكلام الواقع في الخطاب، سواء أكان إخبارًا أو استخبارًا أو إنشاءً أو طلبًا[(٤)]، كما سنرى ذلك في التطبيقات إن شاء الله تعالى.

والسؤال إنما يكون معادًا في الجواب لأحد أمرين[(٥)]:

أحدهما: أمر لفظي، وهو أن لا يستقل الجواب بنفسه في إفادة المعنى، بحيث لا يحصل الابتداء به، مثل حروف الجواب، فإنها تعتمد على ما قبلها من

---

(١) انظر: أصول السرخسي ٢٧٢/١، التبصرة للشيرازي ص ١٤٤، المحصول لابن العربي ص ٧٩، البرهان للجويني ٢٥٤/١، المحصول للرازي ١٨٤/٣، إحكام الآمدي ٢٥٦/٢، تيسير التحرير لأمير باد شاه ٢٦٣/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٢١٦، إرشاد الفحول للشوكاني ص١٩٩، إجابة السائل شرح بغية الآمل للصنعاني ٣٣٣.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٩٠/٥.

(٣) ذخيرة المعاد للسبزواري ٢٢٨/٣.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٧٨/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٣٥، الوجيز للبورنو ص ٣٢٨، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ٣٧٨/١.

(٥) انظر: أصول السرخسي ٢٧٢/١، المحصول للرازي ١٨٤/٣ - ١٨٥، كتاب "القواعد للحصني" ١٠٧/٣ - ١٠٨، شرح المجلة للأتاسي ١٧٧/١.

الكلام، مثال ذلك: حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سُئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم، قال: «فلا إذًا»[(١)].

والثاني: أمر معنوي، وهو أن يكون الكلام الخارج مخرج الجواب مما يستقل بنفسه مفهومَ المعنى لكن تكون هناك قرينة تصرفه إلى ما تقدم من الخطاب وتعيِّنه جوابًا له، فمثلاً: إذا قال لغيره: تغدَّ عندي. فقال: والله لا تغديت. فيحمل الحلف على الغداء المذكور قبلاً لا على كل غداء، فلو تغدى عند غيره أو في بيته لا يحنث؛ لدلالة العرف والعادة[(٢)].

وأما إذا اعتبر الجواب مستقلاً بنفسه، بحيث لو ورد مبتدأً لكان كلامًا تامًا، ولم تكن هناك قرينة تصرفه إلى ما تقدم من الكلام، فلا يلزم من ذلك إعادة السؤال في الجواب، إذًا فالقاعدة مقيدة فقهيًا بأن لا يكون الجواب كلامًا مستقلاً ومفهوم المعنى بنفسه، أما لو قصد بالجواب ابتداء الكلام، فلا يلزم حينئذٍ أن يعتبر معادًا في الجواب، وأن لا يترتب عليه حكم الجواب عن سؤال سابق.

قال الزركشي: «لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء، ولهذا لو قال المشتري: لم أقصد بقولي: اشتريت، جوابك، فالظاهر... القبول.

ولو قالت: طلقني بألف، فقال: طلقتك، وقال: قصدت الابتداء دون الجواب، قبل وكان رجعيًا قطع به الرافعي لكن يذكر عن فتاوى القفال فيما لو

---

(١) رواه أبو داود ٤/١٢٦(٣٣٥٢)، والترمذي ٣/٥٢٨ (١٢٢٥)، والنسائي ٧/٢٢٨-٢٢٩ (٤٥٤٥) (٤٥٤٦)، وابن ماجه ٢/٧٦١ (٢٢٦٤)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) انظر: أصول السرخسي ١/٢٧٢، المحصول للرازي ٣/١٨٤ - ١٨٥، كتاب (القواعد للحصني) ٣/١٠٧-١٠٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٤/٤١٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣/٤، والقواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٨٦ - ٣٧٨.

قالت له زوجته واسمها فاطمة [طلقني] فقال: طلقت فاطمة، ثم قال: نويت فاطمة أخرى طلقت ولا يقبل قوله؛ لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال: نويت فاطمة أخرى»[١].

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة المشهورة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»[٢]، ووجه ذلك: أن الجواب لو اعتبر بمفرده لم يكن للكلام فائدة، فيكون مهملاً، فإذا قدرت إعادة السؤال في الجواب كان الكلام مفيدًا مستعملاً.

ومضمون القاعدة ومعناها متفق عليه بين الفقهاء، حتى وإن لم يذكروها بصيغة القاعدية؛ لأن مرجعها إلى مقررات علم اللغة ومسلماته عند أهلها.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة من المسلمات اللغوية - كما أسلفنا - تدل عليها أدلة كثيرة من المنقول، والمعقول.

أما المنقول:

فجميع النصوص التي كان الجواب فيها غير مستقل بنفسه في إفادة المعنى، كما في الأمثلة التالية:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى: ﴿أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾ [سورة الأعراف - ١٧٢] أي:

---

(١) المنثور ٢/٢١٦. وانظر: أيضًا درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٥٨.

(٢) وممن أشار إلى ذلك الدكتور البورنو في الوجيز ص ٣٢٨، حيث أوردها ضمن القواعد المتفرعة عن القاعدة المذكورة.

بلى أنت ربنا، فأقروا له بالربوبية[١].

٢- قوله تعالى: ﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ﴾ [سورة الأعراف - ٤٤] أي: نعم قد وجدنا ما وعد ربنا حقًا[٢].

ثانيًا: من السنة النبوية.

١- حديث سعد بن أبي وقاص المتقدم: «أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال: «أينقص الرطب إذا جف؟» قالوا: نعم. قال: «فلا إذًا»[٣].

٢- حديث ابن عباس رضي الله عنهما: شهدت الفطر مع النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يصلونها قبل الخطبة ثم يخطب بعد، خرج النبي ﷺ كأني أنظر إليه حين يُجلِّس الرجال بيده، ثم أقبل يشقهم حتى جاء النساء، ومعه بلال، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ يُبَايِعْنَكَ﴾ الآية، ثم قال حين فرغ منها: «آنتن على ذلك؟» قالت امرأة واحدة منهن لم يجبه غيرها: نعم[٤].

فالحديث فيه دلالة على الاكتفاء في الجواب بنعم وتنزيلها منزلة الإقرار[٥].

٣- حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: «أيها الناس، قد فرض الله عليكم الحج فحجوا». فقال رجل: أكل

---

(١) انظر: المبسوط ٦/٤٤٨، فتح القدير للشوكاني ٢/٢٦٣.

(٢) جامع البيان للطبري ١٢/٤٤٦، المبسوط للسرخسي ٦/٤٤٨.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) رواه البخاري ٢/٢٢ (٩٧٩) ومسلم ٢/٦٠٢ (٨٨٤).

(٥) انظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٢/٤٦٧، وانظر أيضًا: ٤/٢٣٣.

عام يا رسول الله؟ فسكت حتى قالها ثلاثًا، فقال رسول الله ﷺ: «لو قلت: نعم. لوَجَبَتْ...» الحديث[١].

فمثل هذه النصوص ظاهرة في الدلالة على أن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم من الخطاب.

أما المعقول:

فما ذكرنا قبلُ من أن عدم اعتبار إعادة السؤال في الجواب يؤدي إلى إهمال الكلام، وإلغائه، وكلام العاقل مهما أمكن تصحيحه لا يجوز إلغاؤه[٢].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قيل له على وجه الاستخبار: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم، كان إقرارًا به. ولو قيل له ذلك على وجه الالتماس لإنشاء الطلاق، فاقتصر على قوله: نعم، فقولان عند الشافعية:

أحدهما: أنه كناية لا يقع إلا بالنية.

والثاني - وهو الأصح - صريح؛ لأن السؤال معاد في الجواب، فكأنه قال: طلقتها[٣].

٢- لو قيل: أتضمن هذا الرجل؟ فقال: ضمنت، أو: أنا ضامن. صح؛ لأن السؤال معاد في الجواب[٤].

٣- رجل قال لآخر: والله لتفعلن كذا، وقال الآخر: نعم، إن أراد المبتدئ

---

(١) رواه مسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة للصواط ١/٣٨٩.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/١٧٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤١.

(٤) منحة الخالق لابن عابدين ٦/٢٢٦.

أن يحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل منهما حالفًا؛ لأن قوله: نعم، جواب، والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيصير كأنه قال: نعم والله لأفعلن[1].

٤- لو قال شخص لآخر: لي عليك عشرة، فقال: بلى أو أجل أو نعم أو صدقت أو أنا مقر به أو لست منكرا له، أو ليست لي ميسرة، فهو إقرار[2].

٥- لو قال شخص لآخر: أما أقرضتني مائة؟ أو: ألم تقرضني ألفا - مثلاً - فإقرار إن أجابه بقوله: نعم أو بلى أو أجل، ولا ينفعه الجحد بعد ذلك[3].

٦- إذا قال الرجل للمرأة - وكانا طارئين على بلدة ولم يكونا من سكانها: أنا تزوجتك، فقالت له في جوابه: بلى أو نعم، أو قالت له في جواب ذلك: طلقتني أو خالعتني، بالفعل الماضي أو الأمر، فإن ذلك إقرار منهما بالزوجية لغة وعرفا، يثبت به الإرث والزوجية[4].

٧- إن قيل للولي: أزوجتَ؟ قال: نعم، وقيل للمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، انعقد النكاح؛ لأن نعم جواب للسؤال، والسؤال معاد فيه[5].

٨- لو قيل له: أسرقت؟ قال: نعم، كان مقرا بالسرقة حتى يلزمه القطع الذي يندرئ بالشبهات[6].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٠٦.

(٢) انظر: منح الجليل شرح خليل لمحمد عليش ٦/٤٣٦، التاج والإكليل للمواق ٥/٣٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/٤٠٣، الأشباه للسيوطي ١/١٤١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٣/٤٠٢.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٣/٥٣٥، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٣٢، منح الجليل لعليش٧/٢٥٧.

(٥) الكافي لابن قدامة ٣/١٧.

(٦) المصدر نفسه.

٩- إن قالت امرأة لزوجها: اخلعني على ألف أو اخلعني بألف أو اخلعني، ولك ألف، ففعل، أي خلعها - ولو لم يذكر الألف - بانت واستحقها من غالب نقد البلد، إن أجابها على الفور؛ لأن السؤال كالمعاد في الجواب[١].

١٠- من قال لآخر: يا زاني! فقال له إنسان: صدقت، فإن تيقن أن القائل صدقت أو نعم أو هو كما قلت أو إي والله، أنه سمع القذف وفهمه، فهو مقر بلا شك وعليه الحد. وكذلك من قيل له: أبعت دارك من زيد بمائة دينار؟ فقال: نعم، أو قال: صدقت أو قال: إي والله، أو ما أشبه هذا، فإنه إقرار صحيح بلا شك. أو قال ذلك مجاوبا لمن قال له: طلقت امرأتك أو أنكحت فلانة أو وهبت امرءاً كذا وكذا؟ فهكذا في كل شيء[٢].

استثناءات من القاعدة :

١- لو قالت امرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا، فقال الزوج: أنت طالق، فهي واحدة إلا أن ينوي ثلاثًا[٣].

٢- لو قال الأب: قد زوجتك بنتي على صداق ألف درهم، فقال الزوج: قد قبلت ولم يذكر النكاح ولا الصداق، ففيه قولان عند الشافعية، قال جمهورهم: إن النكاح باطل. فعلى هذا يكون ذلك استثناءً من هذه القاعدة.

---

(١) الروض المربع للبهوتي ص ٥٥٦.
(٢) المحلى لابن حزم ١١/٢٩٨.
(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٤٣٥، والمنثور للزركشي ٢/٢١٥.

والقول الثاني: إن النكاح يصح، وبه قال أيضًا الحنفية، بناءً على موجب هذه القاعدة [1].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٥٩/٩.

رقم القاعدة: ٤٩٢

نص القاعدة: الكِتابُ كالخِطابِ[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الكتاب ممن نأى كالخطاب ممن دنا[2].

٢- الكتاب أحد اللسانين[3].

٣- الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر[4].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٤، اللباب للميداني ٤/٢، حاشية الشلبي ٤٤٨/٧، عمدة ذوي الأبصار لبيري زاده ٢٤٦/١/أ، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٣٢٠/١، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٦٩، شرح المجلة لعلي حيدر ٦١/١، شرح المجلة للأتاسي١/١٩٠، شرح المجلة للمحاسني ٩٢/١، شرح القواعد للزرقا ص٣٤٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٠٠/٢، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٢٨/٦، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٦٥/١. وعند الموصلي في الاختيار لتعليل المختار ٩٣/٢، بلفظ: «الكتاب كالخطاب حالة وصوله»، وفي فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم ١٠٢/٢، بلفظ: «الكتاب من الغائب كالخطاب»، وذكرها الطحطاوي في حاشيته ٧/٢، بلفظ: «الكتاب والخطاب سواء»، وفي التحرير بلفظ: «الكتاب بمنزلة الخطاب» انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٤٥، وذكرت بلفظ: «خطاب الغائب كتابه» في بدائع الصنائع للكاساني ١٣٨/٥، وذكرت بلفظ: «الكتابة كالخطاب» في عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٤٦/١/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/٥، ١٦/٦ ٣١/٢٥، شرح السير للسرخسي ٨٣٩/١/٥، قواعد الفقه للمجددي: ص١٠٠، وفي كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٣٠/٢، حاشية الشلبي ٤٤٧/٧.

(٣) شرح السير الكبير للسرخسي ٣٦٠/١، المبسوط له أيضًا ٣١/٢٥. وفي لفظ آخر: "القلم أحد اللسانين " إحياء علوم الدين للغزالي ١٤٥/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٠٩/١٦.

(٤) الأسرار للدبوسي ٤٢٧/١، إبراز الضمائر للأزميري ٤٠٠/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين ١٣٣/١/ب، فتاوى قاضيخان ٤٢٧/١، وذكرت بلفظ: «الكتاب من الغائب كالخطاب من=

٤- البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان[١].

٥- الكتابة قائمة مقام المشافهة[٢].

٦- الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق[٣].

٧- تقام الكتابة مقام العبارة[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- العادة محكمة[٥]. (أعم).

٢- ما يقوم مقام الكلام فهو كالكلام[٦]. (أعم)[٧].

= الحاضر» في بدائع الصنائع للكاساني ٣٧/٦، البناية للعيني ١٦/٧، ترتيب اللآلىء لناظر زاده ٧١٩/٢، مرآة المجلة ليوسف آصف ٦٨/١، وذكرت في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٦٠٥/٢، ولسان الحكام لابن الشحنة ٧٩/١، بلفظ «الكتابة» بدلاً من «الكتاب». وفي الاختيار لتعليل المختار للموصلي ٩١/٢ أيضًا، بلفظ: «الكتاب يقوم مقام عبارة المكتوب عنه وخطابه» وبنحوه في تكملة البحر للطوري ٥٤٤/٨. وبلفظ: «الكتاب من الغائب خطابه» في بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٣.

(١) المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، ٣٤٠/١٠.

(٢) البهجة شرح التحفة للتسولي ٨٠/١.

(٣) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٦١٠، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٣٩/١، ٢١٠، ٣٦٢/٢، وذكرت بلفظ: «الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به» في لسان الحكام لابن الشحنة ٣٠/١، ٧٩، وبلفظ: «الكتابة المرسومة جارية مجرى الخطاب» في بدائع الصنائع ١٧٣/٣.

(٤) فتاوى قاضيخان ٤٧٢/١ وذكرت في: الحجة لمحمد بن الحسن الشيباني ١٨١/٣، وغمز عيون البصائر للحموي ٨٢/٢، وفتاوى قاضيخان ٤٧٢/١، وتقريرات البحراوي ٣٥/١/أ. بلفظ: «الكتابة أقيمت مقام العبارة»، وذكرها الكاساني في بدائع الصنائع ١٠٠/٣، ١٦٠، بلفظ: «الكتابة المستبينة تقوم مقام اللفظ».

(٥) انظر: شرح القاعدة في القواعد الكبرى من قسم القواعد الفقهية.

(٦) التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ١٣٨/١.

(٧) لأنها تعم الكتابة والإرسال والإشارة.

٣- عبارة الرسول كعبارة المرسل[1]. (تكامل).

٤- كتاب القاضي إلى القاضي كخطاب له[2]. (أخص).

٥- الخط حجة علمية[3]. (عموم وخصوص من وجه).

٦- تجوز الرواية بالكتابة إذا تجردت عن الإجازة[4]. (أخص).

شرح القاعدة[5]:

الكتاب لغة: المجموع والمضموم. وبمعنى: الجامع والضامّ أيضًا، وهو ما يكتبه شخص ويبعث به لآخر، وهو المعنى المراد للفقهاء في هذا الموضع، وللكتاب في اصطلاح الفقهاء معان أخرى غير مرادة هنا[6].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨/٩، ٨٢/١٩، ٣١/٢٥، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي ٥١/٣.

(٢) الاختيار للموصلي ٩١/٢.

(٣) المصفى لابن الوزير ١٣٨/١.

(٤) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول للشوكاني ١١٧/١.

(٥) هناك فرق بين إيقاع التصرفات وبين توثيقها، ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن شأنَ إيقاع التصرفات وصحتها كتابة أقل تشددًا، وأكثرُ مسامحة من شأن التوثيق في باب الإثبات القضائي، فما صح به العقد لا يلزم أن يكون سندًا ووثيقة محتجًا بها أمام القضاء، فالقياس للكتاب على الخطاب الذي تنطق به القاعدة منشؤه أن الخطاب هو الأصل في هذه الأمور والكتابة بدل عنه، أما في التوثيق فإن الكتابة هي الأصل، وإيقاع العقد كتابة غير واجب ولا مستحب بالإجماع، لكن التوثيق فيه خلاف حول الوجوب والاستحباب، كما أنه اختلف حول وجوب الإشهاد في التوثيق ووجوب كاتب العدل، ولا شيء من ذلك في شأن إيقاع التصرفات، اللهم إلا في بعض العقود الخاصة التي لها أحكام خاصة مثل النكاح حيث اشترط له الإشهاد.

(٦) انظر: تفاصيل هذه المادة في: الكتاب لسيبويه ٣٧/١، والمخصص لابن جني ١١٨/٣، وتهذيب اللغة للأزهري ٦٣/٥، وترتيب اصلاح المنطق لابن السكيت الأهوازي ٥٥/١، ولسان العرب لابن منظور ٦٩٨/١ وما بعدها، والكشف والبيان للثعلبى ٦٣/١، والتعريفات للجرجاني ٦٠٠/١، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء للقونوي ٤٥/١، وحاشية قليوبي ١٩/١، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي ٥٢٤/٢.

والخطاب: في اللغة: الكلام بين متكلّم وسامعٍ، وفي اصطلاح الفقهاء: توجيه الكلام إلى معينٍ - أو أكثر - حاضرٍ متهيئٍ للفهم بغرض إفهامه[١].

فالمكتوب يعطى حكم الملفوظ من جهة ما يشترط في كل واحد منهما وما يترتب عليه من أحكام. فكما يجوز لاثنين أن يعقدا عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو صلح أو هدنة أو غير ذلك من العقود مشافهة يجوز لهما عقد ذلك بينهما مكاتبة أو بقول أحدهما وكتابة الآخر، وكذا سائر التصرفات من غير العقود مثل الإقرار والشهادة واليمين والمشورة وعزل الولاة والقضاة والوكلاء وغير ذلك.

إن العقود والتصرفات التي تتم بين الناس تصح بكل ما يدل على مقصودها، ومن المسائل المهمة في هذا الموضوع قديما وحديثا مسألة إبرام هذه التصرفات كتابة بين غائبين أو بين حاضرين، ويزداد هذا الموضوع أهمية وتعظم الحاجة إلى إبرازه في العصر الحالي بسبب التطورات الهائلة التي جَدّت في وسائل الاتصال بين البشر ونجم عنها تغيرٌ جذريٌّ لكثير من مفاهيم وأساليب التعامل بينهم، فظهرت مصطلحات جديدة مثل: التجارة الإلكترونية E-Commerce[٢]، والحكومات الإلكترونية E-Government[٣]، والسوق

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ١/٧٠، وتيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/١٣٠، ومختصر المعاني للتفتازاني ١/٥٠، الكليات للكفوي ١/٤١٩، والتوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ١/٣١٦، ومن الأخطاء الشائعة حديثًا إطلاق "الخطاب" على "الكتاب"، ومن الأخطاء أيضًا: إطلاق "الرسالة" على "الخطاب" وهي أعم منه.

(٢) التجارة الإلكترونية E-Commerce: مجموعة العمليات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وخاصة عبر شبكة المواقع (web) والبريد الإلكتروني، ويدخل ضمن مفهومها التقييد للفواتير في السجل العام للمؤسسة، وكذا إرسال الفاتورة إلى عميل عبر الإنترنت، فهي تشمل أي وظيفة إلكترونية من شأنها المساعدة على تنفيذ الأعمال التجارية. انظر: البيع والتجارة على الإنترنت، عبد الحميد بسيوني ص٥٤، العقود الإلكترونية، عبد الله بن إبراهيم بن عبد الله الناصر ص٥، الأحكام الفقهية المتعلقة بالتعاملات الإلكترونية لعبد الرحمن السند ص ١١٥-١١٧، التجارة الإلكترونية ص ٩٨ تأليف روب سميس، ومارك سبيكر، ومارك تومسون، ترجمة خالد العامر. دار الفاروق- القاهرة، ط: ٢٠٠٠م.

(٣) الحكومة الإلكترونية: تعني استخدام الوسائل التقنية من شبكات ونظم معلومات وحاسبات وخلافه،=

الإلكترونية E-Market، والتعليم عن بعد Distance Learning، وغير ذلك كثير، وكل هذه التصرفات تتم في الغالب بواسطة الكتابة عبر متصفحات WEB الخاصة بأجهزة الكمبيوتر، أو عبر متصفحات WAP[١]. الخاصة بأجهزة الهاتف الخلوية، وكلاهما على الشبكة العنكبوتية INTERNET، وهي أمور غاية في الأهمية وعظيمة الفائدة، وتُعَدّ مظهرًا حضاريًا ومقياسًا للرقي والتمدن في الوقت الحاضر؛ فهي تقلل التكاليف، وتسرع العمليات، وتسهل الاستعمال، وتوفر الوقت بصورة كبيرة، وتؤمن الخصوصية والأمان والتعاون والمشاركة، وتسهل العمليات الرسمية وتقدمها بجودة أفضل، وتعلي الإنتاج الحكومي في الخدمات، وتسوي بين المواطنين في التعامل وتعدل بينهم، وغير ذلك من الفوائد العظيمة، وأضحت الدول الآن تتسابق نحو تقديم الدراسات ووضع الخطط لتطوير تقنيات المعلومات واستخدامها على أفضل وجه ممكن.

وقد اتفق الفقهاء في الجملة على صحّة العقود والتصرفات بالكتابة وأن الإيجاب والقبول يتم بها على خلاف بينهم في بعض الشروط.

فذهب المالكيّة والحنابلة، وبعض الشافعية إلى أنّ الكتاب كالخطاب في دلالته على الرّضا سواء أكان بين الحاضرين أم الغائبين، واستثنوا النّكاح. وفي قول للشافعية أن الكتابة لا تعتبر بين الحاضرين إلا عند العجز، غير أن الشافعية يعتبرون الكتاب من باب الكناية فيحتاج دائمًا لنية[٢].

= لجمع المعلومات وتوزيعها الكترونيًا وتفاعليًا ولإجراء التعاملات بين كل من المواطنين، ومنشآت الأعمال، وبين الإدارات الحكومية.

(١) WAP اختصار لـ (Wireless Application Protoco) وهو بروتوكول لعرض محتوى الـ Internet على أجهزة الهاتف الخلوية.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٣/ ٥، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣/ ١٧٤، المغني لابن قدامة ٦/ ٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٩، شرح منتهى الإرادات له ٢/ ٦، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/ ٦، المقنع لابن قدامة موفق الدين والشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين مع الإنصاف للمرداوي ١١/ ١١، ١٢.

وذهب الحنفية إلى أنّ الكتاب كالخطاب فيما بين الغائبين دون الحاضرين إلا عند العجز أو أن يكون العقد مما لا يحتاج إلى قبول، مثل الإقرار والطلاق والإبراء والوقف، وغير ذلك[١].

وهذا في غير عقد النكاح؛ فيتفقون في الجملة أيضًا على منعه للحاضر القادر على النطق، ويتفقون على صحته من الحاضر العاجز عن النطق، ويختلفون في الغائب، فمنعه جمهور الفقهاء: المالكيّة والشّافعيّة والحنابلة، غير أن المالكية يصححون النكاح بالكتابة من الحاضر القادر على النطق إذا ابتدأ أحدُ العاقدين العقدَ لفظا بلفظ الإنكاح أو التزويج، وأجاب الآخر كتابة، ومنع الحنفية من النكاح كتابة أيضًا للحاضر القادر على اللفظ دون الغائب، أمّا من الغائب عن المجلس، فينعقد بها النّكاح عندهم بشروط وكيفيّة خاصّة[٢]. ومما سبق يتبين أن مجال القاعدة هو صحة إيقاع العقود والتصرفات بكافة أنواعها كتابة.

والكتابة عند الفقهاء على ثلاثة أنواع[٣]:

المستبينة المرسومة: المستبينة: هي أن يكون الكتاب منها مما يقرأ خطه

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢، البناية للعيني ١٦/٧، فتح القدير لابن الهمام ٧٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٤/٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٤٩/٢، نصب الراية للزيلعي ٤١٨/٤، شرح القواعد الفقهية مصطفى الزرقا ٣٤٩/١.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢، البناية ١٦/٧، فتح القدير ٧٨/٥، بدائع الصنائع ٣٢٤/٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٤٩/٢، نصب الراية ٤١٨/٤، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٣٤٩/١، ومواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣، حاشية العدوي على الخرشي ١٧٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٣٠/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥/٢، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٢٤/٤، حاشية القليوبي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٧/٦، كشاف القناع ١٤٩/٣، شرح منتهى الإرادات ٦/٢، مطالب أولي النهى ٦/٣، المقنع والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/١١، ١٢.

(٣) انظر: التجريد للقدوري ٤٨٨٠/١٠، المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، حاشية ابن عابدين ٢٤٦/٣، والفتاوى الهندية ٣٧٨/١، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦١/١، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ٣٤٩/١.

وأن تبقى صورتها بعد الانتهاء منها. والمرسومة: أن يكون الكتاب مكتوبًا على وفق عادات الناس والتزاماتهم في الكتابة، كأن يكون مكتوبا على رسم الحروف المتعارف عليه وسواء في ذلك اللغة العربية أو غيرها من اللغات التي يفهما المكتوب إليه، ويكون مكتوبًا على ورق، ومصدرًا ومعنونًا ومختومًا أو موقعًا عليه أو مختومًا وموقعًا عليه معًا، وإجمالاً فإن المراد أن تكون صورته موافقة لما هو معروف ومقبول ومتداول بين الناس. فكل كتاب يحرر بكتابة ظاهرة وواضحة ويصدر على الوجه المتعارف عليه بين الناس؛ كالنطق باللسان. وقد كان من المتعارف في زمن صاحب (مجمع الأنهر). مثلاً أن يكتب الكتاب على ورق ويختم أعلاه، فكل كتاب وقتها لا يكون على هذه الصورة مكتوبًا على ورق ومختوما لا يعد مرسومًا، وفي هذه الأزمنة فالكتاب يعد مرسومًا بالختم والتوقيع على حد سواء، ومن المتعارف عليه في العصور الحالية أيضًا المراسلة بالبريد الإلكتروني E-Mail، ويقوم العنوان الإلكتروني مقام التوقيع أو الختم، وكذلك ما يسمى بالتوقيع الإلكتروني E-Signature يقوم مقام التوقيع اليدوي، فلو أن شخصا أرسل لآخر من بريده الإلكتروني رسالة فإن عنوانه البريدي يعتبر مُعَرِّفًا مميزًا له يقوم مقام ختمه وتوقيعه؛ لأنه لا يتكرر مع غيره ولا يستطيع أن يرسل كتابًا من خلاله غيرُه في العادة، ولهذا مدخل في التوثيق، أي في جعل هذا الكتاب وثيقة يستند إليها عند الاحتياج لذلك، وهو ما سيناقش في موضعه في ضابط التوثيق.

والمستبينة غير المرسومة: هي أن يكون الكتاب مكتوبًا على غير ما هو متعارف بين الناس، كأن يرسم الحروف برسم مخالف لما هو معتاد بين الناس، أو يكتبه على شيء لم يعتد الناس أن يكتبوا عليه كأن يكتب في العصر الحالي على عظم أو حائط أو بلاطة وما شابه ذلك، ففي هذه الحالة تكون الكتابة بمثابة الكناية في الألفاظ؛ فتحتاج إلى نية أو قرينة كالإملاء أو الإشهاد؛ لتصرف عنها احتمال كونها كتبت على وجه التجربة أو على وجه اللهو.

وغير المستبينة : كالكتابة على الماء أو في الهواء، وحكمها حكم الكلام غير المسموع لا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى.

وانعقاد العقد بالكتابة يختلف باختلاف أنواع العقود؛ لأن العقود والتصرفات بالنسبة للمجلس على أنواع ثلاثة:

١- عقود وتصرفات تفتقر إلى المجلس، كعقد البيع وكالتفويض بالنكاح في غير العقود، والذي يظهر من نصوص الفقهاء: أنّ مجلس العقد حالة غياب العاقدين في العقود والتصرفات التي تتوقف على المجلس، هو مجلس قبول المكتوب إليه، فالمعتبر في اتّصال القبول بالإيجاب هو هذا المجلس، فإذا قبله المخاطب في مجلسه دون إعراض انعقد العقد، وإذا انفضّ المجلس أو صدر ممّن وجّه له الإيجاب ما يدلّ على إعراضه عن القبول عرفًا لا ينعقد، ويقول الفقهاء إن العقد يصح بمجرد القبول، ولا يشترط علم الموجب بقبول القابل، فعبارات الفقهاء صريحة بأنّ العقد يحصل بمجرّد قبول القابل في المجلس، ومما يجدر التنبيه عليه في هذا الموضع أن صحة هذه التصرفات مشروطة بحياة الموجِب، فإن مات الموجِب قبل بلوغ الكتاب لم تقع.

٢- عقود وتصرفات تتوقف على العلم فقط كالوكالة فيكفي فيها مجرد الاطلاع على ما في الكتاب.

٣- عقود وتصرفات لا تفتقر إلى المجلس ولا إلى الاطلاع مما يستقل به الإنسان كالإقرار والطلاق والعتاق والإبراء، فتصح بمجرد كتابتها[(١)].

ومن الفروق بين الكتاب والخطاب فيما يخص مجلس العقد، أن الكتاب يعد كالخطاب المتجدد للمكتوب إليه كلما اطلع عليه ولو في مجلس آخر غير مجلس وصول الكتاب، وذلك إذا لم يجب في مجلس وصول الكتاب، وقد

---

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى٦/١٢٨، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا١/٣٤٩، ٣٥٠.

نقل ابن عابدين، عن شيخ الإسلام جواهر زاده في مبسوطه: الكتاب والخطاب سواء إلا في فصل واحد، وهو أنه لو كان حاضرا فخاطبها بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب، ثم أجابت في مجلس آخر، فإن النكاح لا يصح. وفي الكتاب إذا بلغها وقرأت الكتاب، ولم تزوج نفسها منه في المجلس الذي قرأت الكتاب فيه ثم زوجت نفسها في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح النكاح، لان الغائب إنما صار خاطبا لها بالكتاب، والكتاب باق في المجلس الثاني فصار بقاء الكتاب في مجلسه وقد سمع الشهود ما فيه في المجلس الثاني بمنزلة ما لو تكرر الخطاب من الحاضر في مجلس آخر، فأما إذا كان حاضراً لها فإنما صار خاطبًا بالكلام، وما وجد من الكلام لا يبقى إلى المجلس الثاني، وإنما سمع الشهود في المجلس الثاني أحد شطري العقد اهـ. وقال ابن عابدين عقب ذلك: وحاصله أن قوله: تزوجتك بكذا. إذا لم يوجد قبول يكون مجرد خطبة منه لها، فإذا قبلت في مجلس آخر لا يصح، بخلاف ما لو كتب ذلك إليها؛ لأنها لما قرأت الكتاب ثانيا وفيه قوله: تزوجتك بكذا. وقبلت عند الشهود؛ صح العقد، كما لو خاطبها به ثانيًا[1].

أدلة القاعدة:

يستدل لهذه القاعدة بأدلة كثيرة جدا، منها:

١- أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان مأمورا بتبليغ الرسالة، لقوله تعالى: ﴿فَإِنَّمَا عَلَيْكَ ٱلْبَلَٰغُ ٱلْمُبِينُ﴾ [سورة النحل: ٨٢] وقد بلغ بواسطة الكتابة، وكتب النبي ﷺ مشهورة إلى هرقل وقيصر والنجاشي وإلى كل جبار[2] وإلى عماله، وقد ورد في ذلك أحاديث

---

(١) انظر: رد المحتار لابن عابدين ١٦/٥- ١٧، وحاشية الطحطاوي ٧/٣، شرح القواعد الفقهية لمصطفى الزرقا ١/ ٣٥٠.

(٢) انظر: الآداب الشرعية لابن مفلح ١٥٤/٢، القواعد لابن اللحام ١٦٢/١، الوجيز للبورنو ٣٠١/١،=

وآثار، منها: ما أخرجه أبو داود، عن يزيد بن عبد الله، قال: كنا بالمربد، فجاء رجل أشعث الرأس بيده قطعة أديم أحمر، فقلنا له: كأنك من أهل البادية؟ قال: أجل، قلنا: ناولنا هذه القطعة الأديم التي في يدك، فناولناها، فقرأناها، فإذا فيها: «من محمد رسول الله إلى بني زهير بن أقيش، إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، وأقمتم الصلاة، وآتيتم الزكاة، وأديتم الخمس من المغنم، وسهم النبي ﷺ وسهم الصفي، أنتم آمنون بأمان الله ورسوله». فقلنا له: مَن كتب لك هذا الكتاب؟ قال: رسول الله ﷺ(١).

= حاشية الشلبي ٤٤٧/٧، الذخيرة للقرافي ٢٧٤/٩، المبسوط للسرخسي ١٤٣/٦، التجريد للقدوري ٤٨٧٨/١٠، ٤٨٧٩، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢٨٠/٢، تقريرات البحراوي ٢٤٠/١/ب، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٣٣٠/٢، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٤٦/١/أ، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٦٨/١، الترياق النافع لأبي بكر بن شهاب ١٨/٢، شرح المجلة للأتاسي ١٩٠/١، العرف لعادل قوتة ٨٠٧/٢.

(١) رواه أحمد ٣٤٠/٣٤ (٢٠٧٣٧)، وأبو داود ١٥٣/٣ (٢٩٩٩) والنسائي ١٣٤/٧ (٤١٤٦)، وقال المنذري: وهذا الرجل هو النمر بن تولب الشاعر، صاحب رسول الله ﷺ وسمي في بعض طرقه.
ومن الشواهد على ذلك أيضًا: ما أخرجه البخاري ١٠٧٣/٣، ١٠٧٤، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ كتب إلى قيصر يدعوه إلى الإسلام، وبعث بكتابه مع دحية الكلبي، وأمره أن يدفعه إلى عظيم بصرى ليدفعه إلى قيصر، فدفعه عظيم بصرى إلى قيصر، الحديث. ومنها: ما أخرجه مسلم ١٣٧٩/٣، عن قتادة، عن أنس، أن رسول الله ﷺ كتب إلى كسرى، وقيصر، وإلى النجاشي، وإلى كل جبار، يدعوهم إلى الله عز وجل، وليس بالنجاشي الذي صلى عليه النبي ﷺ. ومنها: ما أخرجه أبو داود ٤٣١/٤- ٤٣٢ (٤١٢٤) (٤١٢٥)، والترمذي ٢٢٢/٤ (١٧٢٩) وقال الترمذي: حديث حسن، والنسائي ١٧٥/٧ (٤٢٤٩) – (٤٢٥١)، والنسائي في الكبرى ٣٨٤/٤- ٣٨٥(٤٥٦١) (٤٥٦٣)، وابن ماجه١١٩٤/٢ (٣٦١٣)، وأحمد٧٤/٣١- ٧٥ (١٨٧٨٠) من حديث عبد الله بن عُكَيْم الجُهَني، عن النبي ﷺ أنه كتب إلى جهينة قبل موته بشهر أن لا ينتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب. ومنها: ما أخرجه ابن حبان في صحيحه ٥٠٠/١٤، من حديث أنس، أن النبي ﷺ كتب إلى بكر بن وائل أن أسلموا تسلموا. قال: فما قرأه إلا رجل منهم، من بني ضبيعة، فهم يسمون بني الكاتب.

٢- وكذلك الخلفاء الراشدون[١] والصحابة، فقد كان ذلك معمولاً به بينهم ومعروفًا بدون نكير فكان إجماعًا[٢].

٣- ولأن العادة محكمة، وقد اعتاد الناس قاطبة وعرف بينهم إجراء المعاملات والتصرفات كتابة[٣].

٤- ولأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام[٤]؛ فهي طريقة من طرق التعبير عن الإرادة[٥]، فالكتاب أحد اللسانين كما يقول العرب وأخذه عنهم الفقهاء[٦].

تطبيقات القاعدة:

١- يصح البيع كتابة، فلو كان المشتري غائبًا عن المجلس فكاتبه البائع: بعت فلانًا - ونَسَبَهُ بما يُمَيِّزه - داري بكذا، والمحدودة بكذا والمرقومة برقم كذا، وبمبلغ كذا، فلما بلغ المكتوب إلى المشتري قَبِلَ البيعَ في مجلس بلوغ الكتاب؛ صحَّ العقد[٧].

٢- يصح التعاقد بالوسائل الإلكترونية مثل التلكس أو الفاكس[٨]، أو عبر الشبكة العالمية (INTERNET). بطرقها المختلفة، والتي من أهمها وأكثرها انتشارًا التعاقد عبر متصفحات الويب (WEB). لأجهزة

---

(١) العرف لعادل قوتة ٨٠٧/٢.

(٢) انظر: الممتع في القواعد الفقهية للدوسري ص ٣٠٣، ٣٠٤.

(٣) سلم الوصول للمطيعي ١٩٤/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٤/٦.

(٥) عقد الإيجار لمذكور ص٣٢.

(٦) المبسوط للسرخسي٣١/٢٥، عمدة ذوي البصائر لحل مهمات الأشباه والنظائر لبيري زاده ٢٤٦/١أ.

(٧) انظر: البناية للعيني ١٦/٧، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٩١٧/٢، عمدة ذوي البصائر ٢٤٦/١/١، مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٤٦، مرآة المجلة ليوسف آصاف٣٩/١، شرح المجلة للأتاسي ١٩٠/١، شرح المجلة العدلية للمحاسني ٩٢/١، العرف لعادل قوتة ٣٦٦/١.

(٨) انظر: فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي: رقم ٩٧.

الكمبيوتر، ومتصفحات الواب (WAB). لأجهزة الهاتف الخلوية، بواسطة البريد الإلكتروني (E-Mail). والمحادثة (Chat). الكتابية، وذلك في جميع العقود، بل إن هذه الوسائل الحديثة من باب أولى؛ لأن التعاقد بين الغائبين الذي تكلم عنه الفقهاء قديما تعاقد بين غائبين من كل وجه زمانًا ومكانًا، أما في كثير من صور هذه الوسائل فإن التعاقد يكون بين غائبين من وجه دون وجه، فالغياب يكون مكانا فقط لكن التعاقد يتم في الوقت نفسه، ومن أمثلة ذلك حجز تذاكر الطيران آليًا عبر الشبكة العنكبوتية، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٥٢). لسنة ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، على صحة التعاقد بالوسائل الإلكترونية، واستثنى عدة عقود وهي النكاح والصرف والسلم، وعلل الأول باشتراط الإشهاد، والثاني باشتراط التقابض، والثالث باشتراط تعجيل رأس المال، والذي يظهر هو صحة العقدين الأخيرين في الوقت الحالي، ولعل قرار المجمع له ما يبرره وقت صدوره، لكن في الوقت الحالي تغيرت وسائل التقابض في الصرف، ووسائل تعجيل رأس المال في السلم، من خلال هذه الوسائل الإلكترونية، وأصبح من الممكن التقابض وتعجيل رأس مال السلم بهذه الوسائل الحديثة، وأما عقد النكاح فله خصوصية حيث إنه يحتاط له ويشترط له الإشهاد والإعلام، وإن كان الإشهاد والإعلام متصورا أيضًا من خلال هذه الوسائل غير أن الناس لم يتعارفوا على ذلك ولم يألفوه والإعلام مبناه على العرف والعادة[1]، غير أن الحنفية يوقعون نكاح الغائب كتابة كما سيأتي؛ فيكون النكاح عندهم بهذه الوسائل من باب أولى.

---

(١) انظر: العقود الإلكترونية لعبد الله بن إبراهيم الناصر ص ١٠ (نسخة إلكترونية).

٣- ينعقد النكاح كتابة من الغائب دون الحاضر عند الحنفية، وأما المالكية فيصححون النكاح بالكتابة من الحاضر القادر على النطق إذا ابتدأ أحدُ العاقدين العقدَ لفظا بلفظ الإنكاح أو التزويج، وأجاب الآخر كتابة، وانعقاده عند الحنفية بشروط وكيفيّة خاصّة، نقلها ابن عابدين[(١)]. في حاشيته عن الفتح، فقال: ينعقد النّكاح بالكتابة كما ينعقد بالخطاب، وصورته: أن يكتب إليها يخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشّهود وقرأته عليهم، وقالت: زوّجت نفسي منه، أو تقول: إنّ فلانًا كتب إليّ يخطبني فاشهدوا أنّي زوّجت نفسي منه، أمّا لو لم تقل بحضرتهم سوى: زوّجت نفسي من فلان - ولم تسمعهم - لا ينعقد؛ لأن سماع الشّطرين شرط صحّة النّكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التّعبير عنه منها يكونون قد سمعوا الشّطرين، بخلاف ما إذا انتفيا[(٢)].

٤- يقع الطّلاق بالكتابة عند جمهور العلماء، ومذهب المالكية أن الطلاق يلزم ويقع بالكتابة لصيغته من الزوج حال كونه عازما الطلاق، بكتابة صيغته من غير تلفظه بها، أو كتبه غير عازم وبعثه إليها، فيلزمه الطلاق إن وصل الكتاب للزوجة، فإن لم يصل فلا يلزمه، واعتبر

---

(١) حاشية ابن عابدين ١٢/٢.

(٢) انظر: الاختيار للموصلي ٤/٢، البناية ١٦/٧، فتح القدير ٧٨/٥، بدائع الصنائع ٣٦٨/٢، ٣٢٤/٤، حاشية العيني على كنز الدقائق ٤٩/٢، نصب الراية ٤١٨/٤، مجمع الأنهر لداماد أفندي شيخي زاده ٣٢٠/١، خلاصة الفتاوى لافتخار الدين البخاري ١٣٣/١/ب، ومواهب الجليل للحطاب ٢٤٠/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٥/٣، حاشية العدوي على الخرشي ١٧٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٣٠/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥/٢، تحفة المحتاج للهيتمي ٢٢٤/٤، حاشية القليوبي ١٥٤/٢، المغني لابن قدامة ٧/٦، كشاف القناع للبهوتي ١٤٩/٣، شرح منتهى الإرادات له ٦/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٦/٣، المقنع والشرح الكبير لابني قدامة مع الإنصاف للمرداوي ١١/١١، ١٢.

الشّافعيّة الكتابة بالطّلاق من باب الكناية وهو مروي عن أحمد أيضًا، فتفتقر إلى نيّة من الكاتب[١].

٥- يقوم كتاب القاضي إلى القاضي مقام خطابه، والكتاب في موضع القضاء كالخطاب في موضع القضاء[٢]؛ فيجوز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي مثل أنه يشهد الشهود عند القاضي أن لهذا على فلان الغائب كذا فيكتب القاضي إلى القاضي الذي الخصم في بلده، ذهب إلى ذلك الأئمة الأربعة وأصحابهم وخالفهم الظاهرية والشيعة، وقد عمل به علي بن أبي طالب رضي الله عنه[٣].

٦- الإقرار كما يكون باللسان يكون بالبنان[٤]، سواء حصل من الناطق أو من الأخرس، وسواء كانت بطلب الدائن أو بلا طلب منه[٥]، وانظر قاعدة «الخط حجة علمية»[٦]، وضابط: «الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان»[٧].

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١٠/٤٨٨٠، المبسوط للسرخسي ٦/١٦، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/١٨٦/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٦٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٨٤، منح الجليل لعليش ٤/٩٢، الوسيط للغزالي ٥/٣٧٨، حواشي الشرواني ٨/٢١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٨٦، تصحيح الفروع للمرداوي ٥/٣٨٤، المبدع لابن مفلح ٧/٢٧٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ٦/١٠٤.

(٣) الاختيار للموصلي ٢/٩١ - ٩٣، أدب القضاء للسروجي ١/١٤٦، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام للدكتور إبراهيم الحريري ص١٢٨-١٣٠.

(٤) انظر: لسان الحكام لابن الشحنة ١/٧٩، شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٩٣، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٦٢، ودرر الحكام لعلى حيدر ٤/١٢٤، وشرح المجلة للأتاسي ٤/٦٨٨، مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٣٦٢، طرق القضاء لأحمد إبراهيم ص ٩، ٦٦، ٩٢، ١٣٣، ١٨٣.

(٥) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٣٤.

(٦) المصفى لابن الوزير ١/١٣٨.

(٧) درر الحكام لعلي حيدر ٤/١٦٥.

٧- الوكالة تنعقد إيجابًا وقبولاً بالخط والكتابة الدالة على الوكالة، كما ينعزل الوكيل بالكتابة أيضًا بمجرد وصول الكتاب إليه[(١)].

٨- الكفالة تصح بالكتاب، ومن صورها المعاصرة «خطاب الضمان». الذي هو تعهد كتابي يتعهد البنك بمقتضاه بكفالة أحد عملائه - طالب الضمان - في حدود مبلغ معين لدى طرف ثالث، عن التزام ملقى على عاتق العميل المكفول، وذلك ضمانًا لوفاء العميل بالتزامه تجاه الطرف الثالث خلال مدة معينة[(٢)]، فالأصل أنه تصح الكفالة بهذا الكتاب إذا استوفى باقي شروط الكفالة وضبط بضوابط الشريعة.

٩- الغيبة تكون بالكتابة أيضًا[(٣)]، وكذا النميمة والسب، فكثير من الكتابات وبخاصة الكتابات الصحفية التي ليس لها هدف إلا التشهير وعرض مساوئ الناس يدخل تحت هذه القاعدة ويكيف على أنه من الغيبة أو من النميمة أو من السب.

استثناءات من القاعدة:

١- لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود؛ لكون ذلك شبهة، والحدود لا تثبت مع الشّبهات، وكذا في كل حق يسقط بالشبهة[(٤)].

---

(١) انظر: شرح المجلة العدلية للمحاسني ١/٩٢، العرف لعادل قوتة ٢/٨٨٥.

(٢) الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية ٥/١ ص ٤٦٤ وانظر: الموسوعة أيضًا ص ٤٨٤، وموقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة لعبد الله عبد الرحيم العبادي ص٣١١، ودليل العمل في البنـوك الإسلامية لمحمد هاشم عوض ص٦٣، والبنك اللاربوي في الإسلام لمحمد باقر الصدر ص١٢٨، وعمليات البنوك من الوجهة القانونية لعلي جمال الدين عوض ص٣٧٥، ومقال خطابات الضمان في الشريعة الإسلامية للصديق محمد الأمين الضرير من مجلة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب بالبنك الإسلامي للتنمية ص٧، ٨.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٣/٧٩٤، والفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٥٤، وإحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٤٥.

(٤) انظر: الاختيار للموصلي ٢/٩١.

٢- طلاق المكره لفظًا يقع عند الحنفية، لكن لو أكره على الطلاق كتابة لا يقع؛ فلو كتب: فلانة بنت فلان طالق. مكرها، لا يقع بهذا طلاق، وقد علله قاضيخان بأن الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا(١).

أشرف عبد الله

* * *

(١) انظر: فتاوى قاضيخان ١/٤٧٢، البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٦٤، غمز عيون البصائر للحموي ١/٨٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٣٦، زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن ١/٢٦٥/ب.

رقم القاعدة: ٤٩٣

نص القاعدة: كلامُ النَّاسِ يَجْرِي على إطْلاَقِهِ حتَّى يَقُومَ دَلِيلُ التَّقْيِيدِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد[٢].

٢- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[٣].

٣- لا يجوز تقييد المطلق من غير دليل[٤].

٤- الأصل في اللفظ المطلق أن يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل[٥].

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري للدكتور علي الندوي ص٤٩٢.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٠/١٩، ١١٧، القواعد والضوابط المستخرجة من التحرير للندوي ٨٥٨/٥، وبنحوه في البهجة شرح التحفة للتسولي ١٣/٢، ٥٦. وفي لفظ:"المطلق على إطلاقه، لا يقيد إلا بنص صريح". المصدر نفسه.

(٣) المجلة – وشروحها – المادة ٦٤. وفي لفظ: "المطلق يجري على إطلاقه إلا لدليل " بدائع الصنائع للكاساني ٧١/٦، غمز عيون البصائر للحموي ٢١٧/٢. وبنحـوه في مكنـون الخـزائن للبشـري ٢٤٦/٩. وفي لفظ آخر: "الأصل أن المطلق يجري على إطلاقه حتى يقيده عرف أو شرط" عمدة الناظر لأبي سعود ١/٢ – مخطوط - (بتصرف يسير).

(٤) بدائع الصنائع ٢٠٩/٦. وفي لفظ: " تقييد المطلق لا يجوز إلا بدليل " شرح السير الكبير للسرخسي ١٧٣١/٥، قواعد الفقه للمجددي ص ٧٢.

(٥) بدائع الصنائع ٢٧/٦. وفي لفظ: "الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه" ٢١٥/٦. وفي لفظ آخر: "الأصل في المطلق أن يبقى على إطلاقه إلى أن يرد دليل بتقييده" نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٨٣.

٥- اللفظ متى كان مطلقًا وجب العمل بإطلاقه[١].

٦- المطلق الذي لم يتقيد بنص أو دلالة يجري على إطلاقه[٢].

٧- المطلق عند الفقهاء يحمل على إطلاقه ما لم يؤد إطلاقه عليه إلى فساد[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه[٤]. (الإطلاق والتقييد).

٢- مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف[٥]. (الإطلاق والتقييد).

٣- اللفظ المطلق إذا قُيِّد ببعض الأشياء يبقى على إطلاقه فيما وراءه[٦]. (متكاملة).

٤- مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة[٧]. (الإطلاق والتقييد).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة – بصيغها المتنوعة - من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله؛ لأن اللفظ المطلق إذا كان من ألفاظ المكلفين كانت القاعدة فقهية، وإذا كان في ألفاظ الشارع وأدلة التشريع كانت أصولية، علمًا بأن الصيغ المذكورة كلها في المجال الفقهي خاصةً.

---

(١) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، وإليه ذهب القاضي حسين. انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣٨٣.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ١٦٨/١. وفي لفظ: "المطلق يجري على إطلاقه إذا تجرد من العوارض والقرائن" ٦٩/٦.

(٣) انظر: النوازل الكبرى للوزاني ١٤٩/١١ – ١٥٠.

(٤) بدائع الصنائع٥٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٥/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) بدائع الصنائع ٩٩/٦.

(٧) المبسوط ٢١٨/١٢.

والمجال الرئيس لهذه القاعدة هو العقود والمعاملات، مع أنها تجري في سائر أبواب الفقه والأحكام الشرعية التي تنبني على كلام المكلف، مثل الأيمان، والنذور والطلاق وغيرها.

ومعناها: أن المطلق غير المقيد من كلام المكلفين وألفاظهم، يجب حمله والعمل به على إطلاقه، ولا يجوز تقييده بشيء ما لم يقم دليل على تقييده.

والدليل الذي يقيد المطلق إما أن يكون لفظًا، وإما أن يكون دلالة.

أما اللفظ: فهو أن يكون المطلق مقرونا بنحو صفة أو حال أو إضافة أو مفعول أو نهي أو شرط أو استثناء.

فالأول: كثوب هروي، وفرس عربي ونحو ذلك.

والثاني: كإن دخلت راكبا مثلاً.

والثالث: كاشتر لي فرسَ بَكرٍ مثلاً.

والرابع: كبعه من فلان.

والخامس: كلا تبعه في سوق كذا.

والسادس: كالطلاق المعلق والنذر المعلق.

والسابع: كالاستثناء الواقع في الأقارير والعقود والتعاليق، كقوله: لك علي مائة إلا عشرة. وقوله: كفلت لك بمائة إلا خمسة مثلاً. وقوله: إن خرجت إلا بإذني فأنت كذا. فكل ذلك تقييد لفظي يعمل عمله».

وأما الدلالة: «فكقول المكاري لآخر: اشتر لي بغلاً أو بغلة، فاشترى له بغلة من مراكيب الأمراء بخمسين دينارا مثلاً. وكقول من قدم بلدة لغيره: استأجر لي دارا فاستأجرها له بعد سنة، مثلاً، فإنه لا ينفذ فعل المأمور على الأمر في المحلين؛ لأنه في الأول يتقيد دلالة بدابة يحمل عليها الأثقال، وفي الثاني بدار

يسد بها حاجته القائمة في الحال. وكما لو جاءت امرأة بغزلها إلى السوق وأمرت رجلاً ببيعه فباعه نسيئة لم ينفذ عليها وذلك لتقيده بالنقد حالا بدلالة الحاجة»[١].

ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة - في الجملة - لكن تفاوت مدى أخذهم بها، بناءً على اختلافهم فيما يتناوله مطلق الكلام، وفي الشروط والقيود التي يضعونها لإعمال هذه القاعدة، فنجد أن أكثرهم استعمالاً لها واعتدادًا بها هو الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى -حتى قالوا بأنها أصل من أصوله[٢]، وذلك لقلة قيودها عنده.

فمن قيود هذه القاعدة وشروط إعمالها - بالإضافة إلى ما تقدم من عدم اقتران المطلق بقرينة لفظية أو حالية تصرفه عن الإطلاق إلى التقييد – العرف والعادة، بناءً على ما تقرر شرعًا من أن «مطلق كلام الناس ينصرف إلى ما يتعارفونه»، لكن الإطلاق إذا كان عبارة عن الإذن بشيء وإطلاقه، أو التوكيل فيه فإنه لا يجري على إطلاقه حينئذٍ، بل يقيد المطلق بعدم وجود التهمة عند الإمام أبي حنيفة؛ لأن «مطلق الوكالة يتقيد بالتهمة»، ولا يتقيد بالعرف والعادة، خلافًا للصاحبين والجمهور الذين يرون أن «مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف»، وأن «مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف»[٣]. فلو وكل شخص آخر ببيع شيء ولم يقيده فعند الإمام أبي حنيفة للوكيل أن يبيع بالثمن الذي يراه مناسبا نقدًا أو عرضًا بثمن المثل أو بغبن فاحش، وله أن يبيع بثمن حال أو نسيئة - إلا إذا كان البيع للحاجة فيتقيد حينئذ بدلالة الحال - وكذا لو كان وكيلاً بالتزويج فزوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها بغبن فاحش جاز عنده، خلافًا للصاحبين

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ٣٢٣ – ٣٢٤.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/٤٠، ١١٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٩٩. وراجع أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٧٠. وانظر أيضًا: المبسوط ١٩/٣٦، المهذب للشيرازي ١/٣٥٤، الكافي لابن قدامة ٢/٢٤٧.

والجمهور الذين يرون أن مثل هذه الإطلاقات مقيدة بالعرف، فلا يملك وكيل البيع عندهم أن يبيع إلا بثمن من جنس النقدين وأن يكون حالا غير مؤجل وأن يكون الثمن بثمن المثل أو بغبن يسير، وكذلك لا يجوز عند هؤلاء النكاح إلا بمهر المثل أو غبن يسير وإذا كان الغبن فاحشا يخير الموكل بين إجازته أو رده[1].

كما يشترط في إعمال هذه القاعدة في العقود والتصرفات المطلقة - على ما استظهره الشيخ أحمد الزرقا، رحمه الله تعالى - أن «لا تضره الجهالة الفاحشة كالأقارير والأيمان والكفالة وما لا يحتاج إلى قبضه من الأثمان والمبيعات، كما لو أقر لغيره بأن له في ذمته دينا ولم يبينه أو حلف ليشترين اليوم ثوبا أو كفل لزيد بما زاد له على فلان أو قال له بايع فلانًا وما بايعته فعلي، أو أقر أن لفلان عليه دينًا فاشترى فلان منه شيئًا، أو أقر أن له تحت يده متاعا غصبًا أو وديعة ولم يبينه له، ثم اشترى المقر منه، فإن الجهالة الفاحشة في جميع ذلك لا تضر ويجبر على البيان في فرع الإقرار وتنعقد اليمين المذكورة على إطلاقها ويبر بشراء أي ثوب كان وتصح الكفالة في الصورتين المرسومتين ويصح البيع في فرعي البيع؛ لأن الدين المشرى به في الأول يسقط بالشراء والساقط لا تضر جهالته، ولأن المبيع في الثاني غير محتاج إلى تسليمه وتسلمه فلا يؤدي إلى التنازع.

أما ما تضره الجهالة الفاحشة كالمهر في النكاح، والثمن والمبيع المحتاج إلى قبضهما في البيع، والموكل بفعله من التصرفات أو بشرائه من البائع إذا كان المطلق فيها مجهولاً جهالة فاحشة فلا يعتبر ذلك الإطلاق ولا يحتمل جهالته، كما إذا وكله في جميع أموره وليس للموكل صنعة معروفة لتنصرف الوكالة إليها

---

(١) انظر: تبيين الحقائق ٢٧٠/٤ - ٢٧١، المغني لابن قدامة ٧٨/٥، ٣٥٥، الإنصاف للمرداوي ٣٣٥/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

أو وكله بشراء شيء مجهول الجنس كثوب أو دابة أو تزوج امرأة على مهر كذلك - أي مجهول الجنس - أو باعه بدراهم أو دنانير مجهولة كأن كانت مختلفة في المالية متساوية في الرواج أو باع الغواص أو القناص ما يخرج من ضربته بطلت الوكالة في الأول والثاني ووجب مهر المثل في الثالث لكون النكاح لا يفسد بفساد التسمية ولم يصح البيع في الفرعين الأخيرين»[١].

أدلة القاعدة

١- ما جاء في حديث معن بن يزيد - رضي الله عنهما - قال «كان أبي يزيد أخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت. فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن»[٢].

قال العلماء: في هذا الحديث دليل على أنه يعمل بالمطلقات على إطلاقها وإن احتمل أن المتكلم المطلق لو خطر بباله فرد من الأفراد لقيد اللفظ به؛ لأن يزيد فوض التصدق إلى الرجل بلفظ مطلق فأجاز النبي ﷺ فعله ونفذه[٣].

٢- إن إجراء المطلق على إطلاقه عند عدم وجود ما يقيده هو مقتضى وضع اللغة وعرف التخاطب بين الناس فيتعين المصير إليه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو حلف لا يأكل لحمًا فأي لحم أكل من سائر الحيوان غير السمك يحنث ثم يستوي فيه المحرم وغير المحرم والمطبوخ والمشوي، أو

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٦ – ٣٢٧.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/١١١ (١٤٢٢).

(٣) انظر: عمدة القارئ للعيني ٨/٤١٥، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٧٠.

لحم شاة ترك ذابحها التسمية على ذبحها عمدا أو أكل ذبيحة مرتد أو لحم صيد ذبحه المحرم، ويستوي فيه لحم الغنم والبقر والإبل؛ لأن مطلق اسم اللحم يتناول الكل، والمطلق يجري على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل[١].

٢- إذا دفع الرجل إلى رجل متاعا فقال: بعه وارهن به لي، ففعل، فهو جائز في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل؛ لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعند الصاحبين لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف[٢]. بخلاف ما إذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه، فما رهنه به من شيء فهو جائز عند الجميع؛ لأن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد فيه. والفرق بين المسألتين أن الأولى فيها عرف فقيد المطلق به عندهما، ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير عادة، فصح عند الجميع[٣].

٣- لو قال رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع، فله أن يشتري به ما بدا له من البر وغيره؛ لأن قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط. وكذلك لو قال واشتر به من فلان أو قال وانظر فلانًا وعامله فيه واشتر به البر وبع؛ لأن هذا أيضًا مشورة لا شرط فيبقى الأمر الأول على إطلاقه[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٣/٥٨، ٦/٢٧.

(٢) انظر: المبسوط ١٩/٧٧.

(٣) انظر: المصدر السابق ١٩/٨١.

(٤) انظر: المبسوط ٢٢/٤٢.

٤- من دفع مالاً لغيره، وأذن له في المضاربة مطلقًا، ولم يقيدها بشيء، فيجوز للعامل المضارب أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات، وله أن يدفع بضاعة[١] ووديعة، ويستأجر الأجير والدواب والبيوت، وأن يبيعه بالنقد والنسيئة، ويوكل وكيلا في الشراء والبيع، وله أن يرهن ويرتهن في المضاربة، وله أن يسافر بالمال في الطريق الذي يسافر فيه التجار؛ لأن العقد صدر مطلقًا فيجري على إطلاقه[٢].

٥- لو أعار دابته – أو سيارته - إنسانًا ولم يسم مكانًا ولا زمانًا ولا الركوب ولا الحمل، فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء. وله أن يركب أو يحمل؛ لأن الأصل في المطلق أن يجري على إطلاقه، وقد ملكه منافع العارية مطلقا، فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها[٣].

٦- لو وكله ببيع داره، فباع نصفها جاز عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على إطلاقه. وقال الصاحبان: لا يجوز؛ لأن التوكيل به ينصرف إلى المتعارف وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما[٤].

٧- من وُصي له بجزء أو حظ أو نصيب أو قسط أو شيء، فللورثة أن يعطوه - أي الموصى له - ما شاءوا مما يتمول. وكذا إن قال: أعطوا

---

(١) الإبضاع: هو أن يدفع المال لشخص ليتجربه لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فيكون المستبضع وكيلاً متبرعًا.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢٢/٣، بدائع الصنائع ٨٨/٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٢١٥/٦.

(٤) انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني ٣٥٣/١، العناية للبابرتي ٨٦/٨.

فلانًا من مالي أو ارزقوه؛ لأن ذلك لا حد له لغة ولا شرعًا، فهو على إطلاقه[١].

٨- لو قال: وقفت هذه المزرعة - مثلاً - على أولادي. استوى في ذلك الغني والفقير، كذلك يستوي ذكرهم وأنثاهم؛ لأنه سوى بينهم وشرك فقال: أولادي، فيستوي الذكور والإناث فكلهم يدخلون في هذا، ويصرف لهم من مستحق الوقف. وهكذا إذا قال: وقفت هذه المزرعة على المساكين، دخل فيهم كل من يصدق عليه أنه مسكين، سواء كان في غاية الصلاح كالصالحين، أو كان في المستوى العام لعموم المسلمين؛ لأن الوقف صدر مطلقًا خاليًا عن الشروط فيحمل على إطلاقه[٢].

٩- لو حلف لا يشرب الماء - أو ماءً - حنث بشرب العذب والمالح، وإنما حنث بالمالح، وإن لم يعتد شربه، اعتبارًا بإطلاق اللفظ والعرف اللغوي[٣].

١٠- إذا قال: اشتر لي فرسًا، أو سيارة، ولم يحدد النوع، ولا اللون، ولا أي صفة من الصفات المقيدة، ولم يكن له عادة معروفة في اقتناء الخيل أو السيارات، فأيما فرس اشتراه الوكيل، أو أي سيارة ابتاعها فهي تلزم الموكل، ويجبر على قبولها؛ لأنه أطلق كلامه، ولم يقيده بالنص على القيد. ولم يقم دليل على التقييد بصفة مخصوصة[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المغني ٦/٧٣، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/٤٨٥.
(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ١١/٤٠.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٨٤.
(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠/٦٩٩.



رقم القاعدة: ٤٩٤

نص القاعدة: لا يُنْسَبُ إلى سَاكِتٍ قَوْلٌ. لَكَنَّ السُّكُوتَ في مَعْرِضِ الحاجَةِ إلى البَيَانِ بَيَانٌ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

أولاً: صيغ أخرى للشطر الأول:

١- السكوت لا يكون حجة[(٢)].

٢- الساكت لا ينسب إليه حكم[(٣)].

٣- من نسب إلى ساكت قولا فقد كذب عليه[(٤)].

٤- السكوت لا يكون دليلاً على الموافقة[(٥)].

---

(١) هذه القاعدة – كما يلاحظ – ذات شطرين، ورد الشطر الأول منها في كثير من كتب القواعد الفقهية، مثل: أشباه ابن السبكي ٢/١٦٧، المنثور للزركشي ٢/٢٠٦، أشباه السيوطي ص ١٤٢، أشباه ابن نجيم ص ١٧٩، الفرائد البهية للحمزاوي ص ٢٠، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ٥٥٢.
وورد الشطر الثاني منها في مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٥.
ومنهم من جمع بينهما في الصيغة المذكورة، مثل: المجلة – وشروحها – المادة ٦٧، قواعد الفقه للمجددي ص ١١٣، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/٩٧٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨/١٧١.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٣٣.

(٤) الإبهاج للسبكي ٢/٤٢٦.

(٥) المصفى لابن الوزير ص ٣٨٩.

ثانيًا : صيغ أخرى للشطر الثاني :

١- السكوت في موضع الحاجة إلى البيان بمنزلة البيان[١].

٢- السكوت مع القرائن ينزل منزلة النطق[٢].

قواعد ذات علاقة :

أولاً - قواعد ذات علاقة بالشطر الأول :

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (دليل/ أعم).

٢- السكوت عند الاستئذان لا يكون إذنا[٤]. (أخص).

ثانيًا - قواعد ذات علاقة بالشطر الثاني :

١- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[٥]. (أعم).

٢- كل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان بطل[٦]. (أخص).

٣- دليل الرضا كصريح الرضا[٧].

---

(١) أصول الشاشي ص٢٦٢، ونحوه في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٥٥/٢.

(٢) انظر: البرهان للجويني ٤١٣/١. وفي لفظ: "السكوت على الفعل مع القدرة على المنع يكون كالأمر بالفعل" الفوائد المبنية للشعراني ص ٢٥٩/أ، وفي لفظ آخر: "السكوت عن النهي مع التمكن منه دليل الرضا" المبسوط ٣٥/٢٥. وفي لفظ آخر عنده: "السكوت عن النهي بمنزلة الإذن الصريح" ٤٣/٢٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٢/٥.

(٥) قواعد الفقه للمجددي ص ١٣، نقلاً عن أصول الكرخي. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١٦٩/٢.

(٧) المبسوط ١٢٠/٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

الساكت في اللغة اسم فاعل من سكت يسكت سكوتًا، بمعنى الصمت. وهو «ترك الكلام مع القدرة عليه»[(١)].

والسكوت عند الفقهاء: التزام حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة. وهو ينقسم إلى قسمين: **الأول**: السكوت المجرد، وهو يكون سكوتا في ظاهره وباطنه، ولا تسمح ظروفه باستشفاف أية إرادة منه، وهذا النوع هو المراد بالسكوت في الشطر الأول من القاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول». **والقسم الثاني**: السكوت الملابس، وهو: أن يكون ساكتا في ظاهره، متجها لإحداث الأثر الشرعي في باطنه، ويسمي الفقهاء هذا القسم: التعبير بطريق الدلالة، وذلك إذا اقترنت بالسكوت ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضا والإقرار، وهذا القسم هو ما يعبر عنه الشطر الثاني من القاعدة: «السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان»[(٢)].

ومفاد القاعدة: أن الأصل بناء الأحكام الشرعية على النطق والعبارات الصادرة عن المكلف، وأن سكوت المكلف لا ينعقد به شيء من العقود والالتزامات والتصرفات، وغيرها مما ينبني عليه أثر شرعي؛ لأن الشرع إنما ربط تصرفات الناس بالعبارات الدالة على المقاصد، ولم يجعل للسكوت حكما ينبني عليه شيء، لكن السكوت إذا صاحبته قرائن وظروف بحيث خلعت عليه ثوب الدلالة على الرضا فإنه يكون حينئذٍ معتبرًا كالكلام[(٣)].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩، قواعد الفقه للمجددي ص ٣٢٤.

(٢) انظر: التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي لوحيد الدين سوار ص ٢٦٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص١٨٢، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ١٥١ - ١٥٢.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ١/ ١٨١، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥، الوجيز للبورنو ص ٢٠٥، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٥٥٢.

والشطر الأول من هذه القاعدة هو أصل متفق عليه بين عامة الفقهاء[١]، وإحصاء فروعها يخرج عن طوق الباحث، أما الشطر الثاني فإنه وإن كان من الصيغ المتداولة عند الحنفية، إلا أن معناه موجود عند غيرهم أيضًا؛ لأنه بمثابة استثناء من الأصل المذكور – أو قيد له – ولا يخفى أن كون الساكت لا ينسب إليه قول، ولا يعتد بسكوته ليس على إطلاقه، بل يستثنى من ذلك مسائل عند الجميع يقوم فيها السكوت مقام النطق، على اختلاف بينهم في مقدار ما يستثنى منها من الفروع، بين مضيق وموسع، فبينما نرى ابن عابدين من الحنفية أوصلها إلى تسع وستين مسألة[٢]. يفهم من كلام ابن حزم أنه لم يستثن منها إلا ما ورد به نص في الكتاب أو السنة، مثل سكوت البكر عند استئذانها في التزويج[٣]، وتوسط الباقون فيما يستثنى من القاعدة، بناء على قولهم إن السكوت ينزل منزلة النطق إذا احتفت به قرائن تدل على رضا الساكت، فمن ذلك - مثلاً – ما قاله ابن رشد - رحمه الله تعالى: «قد أجمعوا على ذلك [يعني على عدم دلالة سكوت الثيب عند تزويجها على إذنها ورضاها] في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدًا لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار، كمن يرى حمل امرأته فيسكت ولا ينكره ثم ينكره بعد ذلك وما أشبه ذلك»[٤]. وقال إمام الحرمين رحمه الله تعالى:

---

(١) وقد اختلف المالكية في السكوت: هل هو إذن وإقرار أو لا؟ ولذلك عبروا عن هذه القاعدة بصيغة الاستفهام: "السكوت على الشيء هل هو إقرار به أم لا؟ وهل هو إذن فيه أم لا" إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٥٩، القاعدة ١٠٨. ورُجِّح عندهم أن الإقرار ليس بإذن. انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٢٤٥، ٢/٦٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٩٢.

(٣) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٤٣٧. ومما يدل على مذهب ابن حزم – رحمه الله تعالى- في الموضوع قوله في ٩/٨٩ من المحلى: "من لم يعرض على شريكه الأخذ قبل البيع حتى باع بذلك للشريك فالشريك على شفعته، علم بالبيع أو لم يعلم، حضره أو لم يحضره، أشهد عليه أو لم يشهد، حتى يأخذ متى شاء ولو بعد ثمانين سنة أو أكثر، أو يلفظ بالترك فيسقط حينئذ " ثم ذكر أقوال عامة الفقهاء فاعترض عليها جميعًا.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥.

«السكوت مع القرائن ينزل منزلة النطق»[١]. ومن ذلك أيضًا قول الزركشي – رحمه الله تعالى: قال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: «لا ينسب إلى ساكت قول. نعم، إذا قام دليل على الاكتفاء به -كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج... وكذلك إذا قامت قرائن تدل على رضاه فينزل منزلة النطق»[٢]. وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بقوله: «كل حق على الفور إذا سكت عنه مع الإمكان، بطل: كالشفعة، ورد [المبيع] المعيب..» إلخ[٣].

ويتبين مما سبق أن المراد بـ «معرض الحاجة» الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان: كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو غرر، أو يكون هناك دلالة من حال الساكت، كأن يكون السكوت طريقة عرفية للبيان والتعبير[٤].

وقد لخص بعض المعاصرين الحالات التي يعتد فيها بالسكوت في الزمر التالية:

١ – الحالات التي تمحض فيها السكوت لمنفعة من وجه إليه، ومما يدخل في ذلك: سكوت المتصدق عليه، وسكوت الموقوف عليه، ونحو ذلك.

٢ – الحالات التي يتوافر فيها تعامل سابق بين المتعاقدين، ويتصل

---

(١) البرهان للجويني ١/٤١٣.

(٢) ثم ذكر الزركشي أن للسكوت عندهم أربعة حالات: الأول: ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الإذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد. والثاني: ما ينزل منزلته في الأصح، مثل السكوت في البكر البالغ إذا استأذنها العصبة أو الحاكم. والثالث: مالا ينزل منزلته كما لو سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله فعل منه لا يسقط ضمانه. والرابع: ما لا ينزل منزلته في الأصح، كما لو حلف لا يدخل الدار فحمل وهو قادر على الدفع لا يحنث. انظر: المنثور٢/٢٠٦ – ٢٠٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ٢/١٦٩.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ٣٣٨، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٧.

الإيجاب بهذا التعامل، كالرهن والهبة اللذين لم يقترنا بالقبض، فإذا ما قبض المرتهن المرهون بعد العقد، واقترن هذا القبض بسكوت الراهن اعتبر هذا السكوت إذنًا بالقبض.

٣ - الحالات التي يستلزم فيها مبدأ العدالة اعتبار السكوت رضا كسكوت الولي حين يرى موليه الصغير يبيع ويشتري، فإنه يجعل إذنًا له في التجارة دفعًا للضرر عمن يعامل الصغير.

٤ - الحالات التي يستلزم فيها العرف اعتبار السكوت رضا، كسكوت الفتاة البكر عند استئذان وكيلها لها بالتزويج، فإن سكوتها يعتبر قبولاً للخاطب[١].

هذا وينبغي التأكيد هنا على أن القاعدة «لا ينسب إلى ساكت قول» هي الأصل وأن الاحتياط قاض بالأخذ بها، ولا يعدل عنها إلا لمعنى خاص[٢].

وهذه القاعدة - بشطريها -كما تداولها الفقهاء وأعملوها إعمالاً فقهيًا فيما يتعلق بسكوت المكلفين، قد وردت كذلك عند علماء الأصول، فالشطر الأول منها من كلام الإمام الشافعي – رحمه الله تعالى – قاله في معرض نقاش موضوع الإجماع السكوتي على مسائل فقهية[٣]. وأما الشطر الثاني منها فهو قاعدة ذكرها

---

(١) انظر: التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار ص ٢٦٦ – ٢٦٧، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٩–١٩٠، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص ١٥٣–١٥٤، وراجع أيضًا موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/ ٤١ – ٤٢ .

وقد نصت المادة ٤٤ من القانون المدني الكويتي على أن "السكوت في معرض الحاجة إلى البيان يعتبر قبولاً " ثم خصت بالذكر ما جاء في الفقرة الأولى والثانية من الفقرات الأربع المذكورة.

(٢) انظر: طرق الإثبات الشرعية لأحمد إبراهيم بك ص ٢٩٢، وعنه موسوعة القواعد والضوابط الفقهية ١/ ٥٥١.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ١/ ١٥٢، البرهان للجويني ١/ ٤٤٨.

علماء الأصول من الحنفية ضمن كلامهم عن أقسام بيان الضرورة، وبيان الحال(١)، وبهذا فهي قاعدة فقهية أصولية(٢).

أدلة القاعدة :

١- حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «البكر تستأذن». قلت: إن البكر تستحيي! قال: «إذنها صماتها»(٣). ووجه الدلالة من الحديث ما أشار إليه ابن رشد بقوله: إن في كون البكر إذنها صماتها دليلاً على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت وقد

---

(١) بيان الضرورة عند الحنفية هو ما يقع بسبب الضرورة بما لم يوضع له – وهو السكوت – فينزل السكوت منزلة الكلام، وهو أربعة أنواع، هي:

الأول : ما يكون في حكم المنطوق ضرورة أسلوب الخطاب، كقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [سورة النساء: ١١] فمعناه أن الباقي، وهو الثلثان للأب. وكذلك إن بيان نصيب المضارب والسكوت عن نصيب رب المال صحيح للاستغناء عن البيان، وبيان نصيب رب المال والسكوت عن نصيب المضارب صحيح استحسانًا على أنه بيان بالشركة الثابتة بصدر الكلام.

والثاني : ما ثبت ضرورة اختصار الكلام، كقوله: له عليَّ مائة ودرهم، فتقديره: له علي مائة درهم ودرهم.

والثالث : السكوت الذي يكون بدلالة حالة المتكلم مثل سكوت النبي ﷺ على شيء يعلم به يكون بيانًا لجوازه، لأنه تقرير منه ﷺ على ذلك الشيء، ومعلوم أن تقريره ﷺ من السنة، ومن هذا القبيل أيضًا سكوت البكر البالغة بالزواج جعل بيانًا للرضا.

والرابع : السكوت الذي جعل بيانا ضرورة دفع الغرور والضرر عن الناس مثل دلالة سكوت الشفيع عن طلب الشفعة بعد علمه بالبيع يعتبر إسقاطًا لحقه في الشفعة لضرورة دفع الغرور والضرر عن المشتري بطول الانتظار.

والنوعان الأخيران يعبر عنهما هذا الشطر الأخير من القاعدة.

انظر: أصول السرخسي ٥٠/٢ – ٥١، أصول الشاشي ص ٢٦٢، كشف الأسرار لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ١٤٨/٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٣٤/١ فما بعدها. وراجع أيضًا: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٥٩/١، شرح المجلة العدلية للأتاسي ١٨١/١، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥.

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) رواه البخاري ٢٦/٩ (٦٩٧١)، ١٧/٧ (٥١٣٧)، ومسلم ١٠٣٧/٢ (١٤٢٠).

أجمعوا على ذلك في النكاح فوجب أن يقاس ما عداه عليه، إلا ما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عليه إلا برضا منه فلا يختلف في أن السكوت عليه إقرار[١].

٢- ويستدل لها من المعقول بأن عدم القول هو المتيقن، ودلالة السكوت مشكوك فيها ما لم تدعمها قرائن مرجحة، واليقين لا يزول بالشك[٢].
أو بعبارة أخرى: إن السكوت المجرد عن القرائن يحتمل وجوهًا أخرى سوى الرضا والموافقة – مثل عدم الانتباه، أو السخط، أو الاستهزاء، أو عدم الاكتراث ونحو ذلك، فصرفه إلى أحد الاحتمالات يكون تحكمًا وقولاً بلا دليل[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو أن الثيب سكتت عند الاستئذان في النكاح لم يقم سكوتها مقام الإذن[٤].

٢- من سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف[٥].

٣- من رأى إنسانًا يبيع ماله فسكت ولم ينهه، لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته عند الجمهور؛ لأن الساكت لا ينسب إليه قول، خلافًا لابن أبي ليلى الذي قال: إن سكوته إذن وإقرار[٦].

---

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥.
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٦، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٥٥، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ١٨٢.
(٣) انظر: المبسوط ٣٠/١٤٠، البحر الرائق ٨/٩٩، ٢٤٢، المحصول للرازي ٤/٢١٦ – ٢٢٠.
(٤) انظر: أشباه السيوطي ص ١٤٢.
(٥) المصدر نفسه.
(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٠٤، حاشية البجيرمي ٢/١٨٢، المغني لابن قدامة ٤/١٤٥.

٤- لو رأى القاضي الصبي أو المعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون إذنا له في التجارة مع أن له أن يأذن لليتيم والمعتوه إذا لم يكن له ولي أو كان له ولي وامتنع من الإذن له عنْد طلبه منه ذلك[١].

٥- إذا جمع شخص أناسًا في مرض موته وأشهدهم على أنه ليس مدينا لأحد من الناس وكان لرجلٍ من الحضور عليه دين ولم يتكلم، فذلك لا يمنع الرجل بعد وفاة المُشهِد من الادعاء بما له عليه من الدين[٢].

٦- من قال لرجل: فلان الساكن في منـزلك بم أسكنته؟ فقال: أسكنته بلا كراء، والساكن سامع لم ينكر ولم يغير، ثم ادعى أن المنـزل له، فلا يقطع سكوته دعواه إن أقام البينة أن المنزل له[٣].

٧- إن البكر الرشيدة لو استأذنها وليها في قبض مهرها فسكتت لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض قطعا؛ لأن الولي لا يملك قبض مهرها إلا بإذنها الصريح[٤].

٨- يشترط لصحة القسامة اتفاق جميع الورثة على دعوى القتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم بعضًا؛ إذ الساكت لا ينسب إليه حكم[٥].

٩- لو باع الراهن الرهن والمرتهن ساكت، أو باعه المرتهن والراهن ساكت، لا يعد سكوتهما رضا، ولا يبطل الرهن؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت فيه مقام الإذن[٦].

---

(١) تبيين الحقائق للزيعلي ٥/٢٠٤.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٦. وانظر أيضًا: مواهب الجليل للحطاب ٥/٢٢٥.

(٣) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٦/٦١٧.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٠٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٣٣٣.

(٦) انظر: المغني ٥/٥٠. والمذهب عند الحنفية أن سكوت المرتهن تعتبر إجازة، فيبطل الرهن. انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٩٥.

ومن أمثلة الشطر الثاني الذي هو بمثابة قاعدة مستثناة من الأصل الذي يعبر عنه الشطر الأول من القاعدة:

١- اتفق الجميع على أن السكوت على الولد إذا مضت مدة من الزمن بمنزلة الرضا بالقول، فلا يملك نفيه باللعان بعد ذلك[(١)].

٢- سكوت الشّفيع عن طلب الشّفعة بعد علمه بالبيع والثّمن يعتبر رضًا بالعقد وإقرارًا بالتّنازل عن الشّفعة، فيسقط حقّه عن طلب الشّفعة عند جمهور الفقهاء[(٢)].

٣- لو نقض بعض أهل الهدنة ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل انتقض في الساكتين أيضًا؛ لأن سكوتهم يدل على رضاهم بفعل الباقين[(٣)].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٥٨.

(٢) لكنهم اختلفوا في كونها على الفور أو على التراخي، والجمهور على أنها عل الفور، خلافًا للمالكية. انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/٣٨٧، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/١٩٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٣٠٧، المغني ٥/١٨٦.

(٣) انظر: المنثور ٢/٢٠٦، أشباه السيوطي ص ١٤٢.

رقم القاعدة: ٤٩٥

نص القاعدة: الْعِبْرَةُ فِي الأَدَاءِ بِقَصْدِ الدَّافِعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العبرة في العطاء بنية الدافع[٢].

٢- العبرة بنية الدافع لا بعلم المدفوع إليه[٣].

٣- إذا اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع[٤].

٤- الأصل أن يعمل بقول دافع ماله لغيره[٥].

٥- الدافع أعلم بجهة الدفع فيقبل قوله في نيته[٦].

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٦٨.

(٢) طرح التثريب لعبد الرحيم بن الحسين العراقي ٤/٣٩.

(٣) إبراز الضمائر على الأشباه والنظائر ١/٦/أ.

(٤) المنثور للزركشي ١/١٤٥. ووردت بنفس اللفظ تقريبًا: "إذا اختلف الدافع والقابض في الجهة فالقول قول الدافع"، نهاية المحتاج للرملي ٧/٤٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢١٦.

(٥) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٥/٢٤٣.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٤/٥٠٠.

قواعد ذات علاقة :

١- ما لا يعلم إلا من جهة الإنسان فإنا نقبل قوله فيه[١]. (أعم).

٢- الأصل عدم الخروج عن الملك إلا بالوجه المقصود إلا أن تدل قرينة على كذب الدافع[٢]. (قيد).

٣- تعتبر نية المدين الدافع دون نية الدائن المدفوع إليه[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالدفع: إعطاء الشخص شيئًا لآخر[٤].

والمراد بالأداء في القاعدة: دفع الشخص مالاً أو غيره بقصد الوفاء بشيء مستحق عليه. والمراد بقصد الدافع: نيته. وهذه القاعدة من القواعد الناظمة لاستيفاء الحقوق.

ومعنى القاعدة أن الشخص إذا كان مدينًا بحق لله كالزكاة مثلاً، أو لآدمي كدين وأعطى شيئًا، ولم يفصح عن قصده بدفعه: هل ينوي به الوفاء بما هو مستحق عليه، أو ينوي الهبة أو الوديعة أو المضاربة أو الصدقة، ولا قرينة تدل على قصده، فإن المعول عليه في ذلك قول الدافع؛ لأنه أبصر وأدرى بما كان من جهته.

ومع أن القاعدة وردت بلفظ الأداء الدال على أن الدافع فيها مدين بحق يمكن أن يحمل دفعه على قصد أدائه، فالذي يظهر أن الفقهاء توسعوا فيها بحيث جعلوا من نظائرها صورا لا يكون فيها الدافع مدينا بحق. ويؤيد ذلك ذكر

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٣٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٣٣٢.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٤/٢٦٢.

(٤) انظر: القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٦٢٥.

الزركشي مسألة من: «بعث إلى بيت من لا دين له عليه شيئًا ثم قال: بعثته بعوض. وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه»، من مستثنياتها.

وبهذا يتبين أن محل إعمال القاعدة هو الدفع الذي لم يوقف على جهته لا بتصريح من قبل المعطي عند الدفع، ولا بقرينة دالة على ذلك، تصاحب الظروف الملابسة للدفع. وأما إذا ثبت أن الدافع قد أفصح عن نيته عند الدفع، كمن أعطى شخصًا مبلغًا من المال وثبت أنه قال له: خذ هذا المبلغ قرضًا، فلا يقبل قوله بعد ذلك أنه دفعه إليه بنية قضاء ما استحقه عليه من دين. يقول الزركشي: «والصواب أن في الكل المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره»[1].

ومثال تأثير القرائن في إعمال القاعدة: من «سأله سائل وقال: إني فقير. فأعطاه شيئًا ثم ادعى بعد أنه دفعه قرضًا وأنكر الفقير، فالقول قول الفقير؛ لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير فالقول قول الدافع»[2].

وهذه القاعدة ذات أهمية في حسم كثير من صور التنازع بين المكلفين، المتعلقة بإقباض المستحِق العاري عن البيان، حيث تقرر ترجيح اعتبار نية المدين الدافع على نية الدائن المدفوع إليه عند التنازع في وجه دفع[3].

وهي قاعدة معمول بها لدى مختلف المذاهب الفقهية[4]، ومجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٤٧.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية ١/١٤٨، وقد ذكر هذا الفرع ضمن مستثنيات القاعدة.

(٣) انظر: حاشية الجمل ٤/٢٦٢.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٤٩١، الفتاوى الهندية ٤/٣٢٤، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٣٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٥، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٦/٨٤، حاشية البجيرمي ٣/٤٣٠، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٥/١٠٩، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢/١٦٠، شرائع الإسلام للحلي ٢/٧٦.

أدلة القاعدة :

١- حديث بريدة، قال: جاء سلمان إلى رسول الله ﷺ حين قدم المدينة بمائدة عليها رطب فوضعها بين يدي رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: «ما هذا يا سلمان؟» قال: صدقة عليك وعلى أصحابك، قال: «ارفعها فإنا لا نأكل الصدقة» فرفعها؛ وجاء من الغد بمثله فوضعه بين يديه فقال: «ما هذا يا سلمان؟» قال: صدقة عليك وعلى أصحابك. قال: «ارفعها فإنا لا نأكل الصدقة»؛ فجاء من الغد بمثله فوضعه بين يديه يحمله فقال: «ما هذا يا سلمان؟» فقال: هدية لك. فقال رسول الله ﷺ: «ابسطوا»(١).

«ووجه الدليل أنه - عليه الصلاة والسلام - سأل سلمان عن نيته فيما أحضره ورتب الحكم على ذلك من غير نظر للآخذ وهو استدلال واضح»(٢)؛ لأن الدافع أدرى بنيته وأبصر من المدفوع إليه(٣). ولأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من جهته فيقبل قوله فيه(٤).

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اقترض فقير «من مستحقي الزكاة» من آخر مالا ونوى الدافع احتسابه من الزكاة أجزأه ذلك ولا يجوز له استرداده، وإن كان

---

(١) رواه أحمد ١٠٢/٣٨ (٢٢٩٩٧) والطبراني في الكبير ٢٢٨/٦ (٦٠٧٠) وقال الهيثمي في المجمع ٩٠/٣، رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات.

(٢) طرح التثريب في شرح التقريب لعبد الرحيم العراقي ٣٩/٤.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٧٦/٢.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٥.

المدفوع إليه قد أخذه على جهة القرض[١]، لأن العبرة بنية الدافع لا بعلم المدفوع إليه.

٢- إذا اشترى أحد مالاً بواسطة الدلَّال، ودفع للدلال مقدارًا من النقود، ثم ادعى بأنه دفع ذلك من أصل ثمن المبيع، وادعى الدلال أنه دفع ذلك من أصل أجرة دلالته، فالقول للدافع مع اليمين على كونه لم يدفع النقود من أصل أجرة الدلالة[٢]؛ لأن العبرة بقصد الدافع.

٣- إذا استأجر شخص من آخر منزلاً واشترى منه - أيضًا - أثاثًا، ودفع إليه مبلغًا من المال، واختلفا في جهة الدفع، فقال المستأجر دفعت إليك ما دفعت من الدين وقال الأجير من الأجرة فالقول قول الدافع؛ لأنه أعلم بجهة الدفع[٣].

٤- إذا دفع الرجل إلى رجل مالا فربح فيه ربحًا فقال العامل: أقرضتني هذا المال، وقال الدافع: دفعته إليك بضاعة، أو مضاربة بالثلث، فالقول قول رب المال؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع[٤].

٥- إذا دفع شخص لآخر مبلغًا من المال ليدفعه عن ذمته لثالث نظير أجرة له عليه، فأمسكها الآخر وقال: إنك دفعتها لي نظير دين لي في ذمة الثالث، ولا بينة لأحدهما، فالقول قول الدافع بيمينه[٥]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع.

---

(١) انظر: إبراز الضمائر للإزميري ١/١٧٣/أ، تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي وحواشي الشرواني والعبادي ٣/٣٥١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٤/٥٠٠.

(٣) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/١١٣.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٩٣.

(٥) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/٢٢٣.

٦- لو كان على الشخص ألفان لشخص بأحدهما رهن، والآخر به كفيل، فقضى المدين ألفًا وقع عما نواه، فإن نوى الألف الذي به الرهن انفك الرهن، وإن نوى الألف الذي به كفيل برئ الكفيل، وإن كان ظن المدفوع إليه على غير ما نواه الدافع[1]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع.

٧- إذا دفع رجل إلى زوجته مالا، وقال: قصدته مهرًا، فقالت: بل أخذته منك هبة ولا بينة لها، فالقول قول الدافع[2]؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع لا بنية المدفوع إليه.

٨- إذا أدى رجل عن رجل دَينًا، ثم قام الدافع يطلب المال، وقال المدفوع عنه إنما دفعت عني على وجه المعروف احتسابًا، فالقول قول الدافع؛ لأن العبرة في الأداء بقصد الدافع إلا أن تقوم قرينة تدل على خلافه[3].

٩- لو دفع المدين الدين لربه فأخذه بقصد أنه هبة له أو غير ذلك أجزأ اكتفاء بقصد الدافع[4].

١٠- لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه[5].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٣٣٢، انظر: طرح التثريب في شرح التقريب ٤/٣٩، وانظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٩٥.

(٢) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٦٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٥/٩٨، المقارنات التشريعية تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك لمحمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي ١/٢٩٨.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٣/٣٥١.

(٥) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٤٦.

استثناءات من القاعدة :

١- «لو بعث إلى بيت مَن لا دَين له عليه شيئًا، ثم قال: بعثته بعوض. وأنكر المبعوث إليه - فالقول قول المبعوث إليه».

٢- «إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه فالأصح حصول القبض لقوة يده بالملك».

٣- «لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح»[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) المنثور في القواعد الفقهية للزركشي ١/١٤٧-١٤٨.



رقم القاعدة: ٤٩٦

نص القاعدة: الْوَاحِدُ بِالشَّخْصِ هَلْ تَجْتَمِعُ فِيهِ الْجِهَتَانِ؟[(١)].

ومعها :

١- الشّيء الواحد لا يتضمّن الخروج والدخول في شيءٍ واحدٍ.

٢- لا يتّحد القابض والمقبض.

٣- الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدّر اثنين.

٤- يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان.

٥- لا يكون الشّيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورةٍ.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الشيء الواحد قد يكون له جهتان[(٢)].

٢- اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟[(٣)].

٣- الواحد بالشخص له جهتان[(٤)].

---

(١) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/ ٢٦٤.

(٢) شرح الزرقاني للموطأ ١/ ١٠٧، شرح مختصر خليل للخرشي ١/ ١٧٦-١٧٧.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٢٨٣.

(٤) تحفة المحتاج في شرح المنهاج لابن حجر الهيتمي ١/ ١٦١، حواشي الشرواني ١/ ١٦١، جمع الجوامع للسبكي، انظر: شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع مع حاشية العطار ١/ ٢٦١، وانظر: تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد للعلائي ص ١٥٩-١٦٠.

٤- الشيء قد يكون له جهتان[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد[٢]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٢- الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا[٣]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٣- الأصل اعتبار جهتي الوَاحِد فيقدر اثْنَيْنِ؟[٤]. (متفرعة).

٤- اليمين لا تصلح في الجلب والدفع[٥]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٥- لا يتحد القابض والمقبض[٦]. (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٦- لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة (متفرعة عن شطر القاعدة الثاني).

٧- قد يجعل الشيء الواحد قبضًا واستيفاء حكمًا[٧]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

---

(١) روضة الناظر لابن قدامة ١/٢١٧.

(٢) وبلفظ: الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣١١، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣١١.

(٤) انظر: القواعد للمقري ٢/٥٣٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٤، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٦١، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب ".

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٥٩، ويأتي الكلام عنها مفصلاً ضمن تطبيقات القاعدة.

(٧) المنثور للزركشي ١/٨٦.

٨- يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان[١]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

٩- يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان[٢]. (متفرعة عن شطر القاعدة الأول).

١٠- يد العدل كيد المرتهن[٣]. (أخص من شطر القاعدة الأول).

شرح القاعدة :

المراد بالواحد بالشخص في القاعدة الفرد الواحد الذي يكون النظر فيه إلى جهاته، وعبر عنه الفقهاء أيضًا بالشيء الواحد في الصيغة الأخرى للقاعدة «الشيء الواحد قد يكون له جهتان»[٤]. وهو ما يعرف عند المناطقة والأصوليين بالجزئي الحقيقي. ومثاله صلاة زيد الفلانية في يوم كذا في ساعة كذا؛ ويقابله الواحد بالنوع والواحد بالجنس فإنه ينظر فيهما إلى الأفراد لا إلى جهات الفرد الواحد فيكون المكلف مثلاً مأمورًا به بالنظر لفرد منهيًا عنه بالنظر لآخر كالسجود فإن الفرد منه لله جائز والفرد الآخر لغيره غير جائز[٥].

والمراد بالجهتين اعتباران مختلفان لنفس الفرد. وقيَّد الفقهاء إمكان اعتبارهما بأن لا يكون بينهما تلازم. كالصلاة في المكان المغصوب فإنها صلاة وغصب وكلاهما يمكن أن يوجد دون الآخر فلا تلازم بينهما. وبيان ذلك أن

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

(٢) بدائع الصنائع الكاساني ٦/١٧٩.

(٣) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٩٦، ويأتي الكلام عنها مفصلا ضمن تطبيقات القاعدة.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٧٦-١٧٧.

(٥) انظر: تقرير الشربيني على حاشية البناني على شرح المحلي لجمع الجوامع ١/٢٠٢.

الصلاة من حيث هي صلاة حاصلة غير أن المصلي جنى على حق صاحب الدار، والله تعالى أوجب الصلاة ولم يشترط فيها بقعة مباحة بل أوجب الصلاة مطلقا وحرم الغصب فالمتلبس به عاص مصليًا كان أو غير مصل[1].

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في الشيء الواحد إذا كان ذا جهتين مختلفتين لا تلازم بينهما هل يسوغ اعتبارهما معا شرعًا أم لا؟ وبعبارة أخرى هل يكون اختلاف الجهة سببا موجبا لتعدد اعتبارات الشيء المتحد كما تصرح به صيغة أخرى للقاعدة هي: «اختلاف الجهة هل يوجب تعدد المتحد أم لا؟»[2].

وهذه القاعدة، وإن كانت جزئياتها فقهية، فإن لها ارتباطًا وثيقًا بمبحثين أصوليين هما:

١- مبحث متعلقات الأمر المطلق هل يتناول فردًا واحدًا بالشخص له جهتان؟ مثل الصلاة في الدار المغصوبة: فهل يجوز تعلق الأمر بها باعتبار كونها صلاة وتوجه النهي إليها باعتبار كونها غصبًا[3]؟

٢- الفرق بين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في نفس الماهية وبين قاعدة اقتضاء النهي الفساد في أمر خارج عنها[4].

والأصل في توجه الاعتبارين للشيء الواحد الذي له جهتان إمكان ذلك من الناحية العقلية المنطقية حيث ينتفي به التناقض وإلى ذلك نبه الإمام الشاطبي بقوله: «لو فرض توارد القصدين على شيء واحد لم يكن محالا إذا كان

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٨٥.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٣.

(٣) تحقيق المراد للعلائي ص ١٥٩.

(٤) انظر: الفرق (٧٠) من الفروق للقرافي ٢/٨٢ وما بعدها.

باعتبارين مختلفين، كما توارد قصد الأمر والنهي معا على الصلاة في الدار المغصوبة باعتبارين»[١].

واعتبار جهتي الشيء الواحد بالشخص يتصور في أمور منها:

١- **أفراد العبادات** : وعبر الفقهاء عنه فيها بقاعدة: «يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان»[٢].

٢- **أفراد العقود** : وهي المقصودة بقاعدة: «يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان»[٣].

٣- **أفراد المكلفين**: وعبروا عن اعتبار جهتي الشيء فيها بقاعدتين متعارضتين إحداهما متفرعة عن شطر قاعدتنا الأول وهي: «الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين»؛ والأخرى عن شطرها الثاني وهي: «لا يتحد القابض والمقبض».

٤- **ألفاظ اللغة** : وهي موضوع القاعدة الأصولية: «اللفظ الواحد قد يكون له جهتان تراعى كل واحدة منهما على جهة»[٤]، فقد يوصف اللفظ - مثلاً- بالإطلاق والعموم من جهتين فيثبت له أحكام الإطلاق من جهته وأحكام العموم من جهته[٥].

والقاعدة التي بين أيدينا خلافية كما تنبئ بذلك صيغتها الاستفهامية. ويمكن تفصيل اختلاف الفقهاء فيها اعتماداً على أم فروعها وهي الصلاة في المحل المغصوب. وبيان ذلك أن مذهب أكثر الفقهاء كالشافعية والحنفية

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣١٣-٣١٤.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٧٩ .

(٤) حاشية الروض لابن قاسم ٧/١٠.

(٥) نشر البنود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي ١/٢٦٢.

وجمهور المالكية أن الصلاة تصح في الدار المغصوبة على معنى أن الآتي بها يكون آتيا بالمأمور به ويسقط عنه الطلب بفعلها وإن كان عاصيًا من جهة لبثه في المكان المغصوب. وذهب أحمد بن حنبل وأصحابه وأهل الظاهر بأسرهم إلى أنها لا تصح وقالوا: «فمن صلى كما ذكرنا فلم يصل»[١]. وبه قال الجبائي وابنه من المعتزلة وكذا الزيدية»[٢]، ونُقِل رواية عن مالك[٣]، وقال القاضي أبو بكر الباقلاني: إن الطلب يسقط عندها لا بها بخلاف من ذُكر قبله فإنهم قالوا لا يسقط الطلب بها ولا عندها[٤].

وهذه القاعدة قوية التأثير في الأحكام الفقهية حيث بنى الفقهاء على كلا شطريها جملة من القواعد:

ففرعوا عن شطرها الأول القاضي باعتبار جهتي الواحد بالشخص قواعد وضوابط منها: «قد يجعل الشيء الواحد قبضًا واستيفاء حكمًا»[٥]؛ و«يجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان»[٦]؛ و«يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان»[٧]؛ والقاعدة المالكية: «أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر

(١) انظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٣٠٧/٣، والذي يظهر أنه الصحيح عند الإباضية أيضًا عدم إجزاء العبادة بالمغصوب مع ثبوت الخلاف فيها عندهم: يقول صاحب شرح النيل:"...كما أمضى بعضهم الوضوء والاغتسال بماء مغصوب وألزمه الضمان للماء، وكذا يضمن التراب، والصحيح أن ما هو غير معقول كالوضوء والتيمم لا يصح بمعصية، لأن استعمال الماء المغصوب مثلاً معصية، والوضوء مثلاً معصية، ولا تجتمع الطاعة والمعصية، ولا يجتمع الهدى والضلال، ولا يتقرب إلى الله بمعصية". شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٧٨/١.

(٢) حيث نفى اعتبار جهتي الواحد بالشخص أحمد بن يحيى بن المرتضى الزيدي في الوضوء بالماء المغصوب وقال: "الطاعة استعماله وهو نفس المعصية" انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٧/٢.

(٣) وقال المازري شذ بعض أصحاب مالك وهو أصبغ فقال: لا تجزئ ونقله القرافي عن عبد الملك بن حبيب من المالكية أيضًا. انظر: تحقيق المراد للعلائي ص ١٦٠-١٦١.

(٤) انظر: شرح المحلي لجمع الجوامع المطبوع مع حاشية البناني عليه ٢٠٣/١-٢٠٤-٢٠٥، وتحقيق المراد للعلائي ص ١٦٠-١٦١.

(٥) المنثور للزركشي ٨٦/١.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٨/١.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩/٦ .

اثنين»[١]؛ وكذا الضابط في الرهن: «يد العدل كيد المرتهن»[٢]؛ لأن في يد العدل اعتبارين: فهي باعتبار تقوم مقام يد المرتهن، وباعتبار آخر مقام يد الراهن[٣].

كما فرعوا عن نفي اعتبار جهتي الواحد بالشخص، وهو الشطر الثاني من القاعدة جملة من القواعد منها: قاعدة: «لا يكون الشيء الواحد أصلاً وبدلاً بلا ضرورة»[٤]؛ «لا يتحد القابض والمقبض»[٥]؛ و«الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد»[٦]. وفرعوا عن هذه الأخيرة قاعدة: «الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ والعقد جميعًا»[٧]، وضابطًا في الأيمان هو: «اليمين لا تصلح في الجلب والدفع»[٨].

وبهذا يتضح مدى تشعب متعلقات قاعدتنا وتنوعها وسعة مجال تطبيقاتها حيث يشمل قواعد وضوابط فقهية وأحكاما جزئية مبثوثة في فقه العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة القائلين بأن الواحد بالشخص يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

لوجود متعلق الاعتبارين لأن التغاير قد يقع مع اتحاد الموضوع المحكوم عليه شخصا بسبب اختلاف صفاته بأن يكون المحكوم عليه بأحد الحكمين

---

(١) القواعد للمقري ٢/٥٣٧.

(٢) درر الأحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/١٩٦.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ١/٤٨٦.

(٥) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٥٩.

(٦) الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٥٩، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣١١.

(٧) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.

(٨) أشباه السبكي ١/١٦١.

المتقابلين هو الهيئة الاجتماعية من ذاته وإحدى صفتيه والمحكوم عليه بالحكم الآخر هو الهيئة الاجتماعية من ذاته والصفة الأخرى كالحكم على زيد بكونه مذموما لفسقه ومشكورًا لكرمه فعلم أن المجموع الحاصل من الذات والصفة مغاير لكل واحد منهما وإذا حصل التغاير في المحكوم عليه فلا استحالة في الحكم بالمتناقضين معا بحسب اختلاف الجهتين[1].

ثانيًا: أدلة القائلين بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

لأنه قد يلزم منه أن يكون الشيء الواحد طاعة ومعصية ومثال ذلك أن الأفعال الموجودة من المصلي في الدار المغصوبة مثلاً أفعال اختيارية محرمة عليه، وهو عاص بها، آثم بفعلها، وليس له من الأفعال غير ما صدر عنه، فلا يتصور أن تكون واجبة طاعة ولا مثابا عليها، متقربًا بها إلى الله تعالى؛ لأن الحرام لا يكون واجبًا، والمعصية لا تكون طاعة، ولا مثابًا عليها ولا متقربًا بها، مع أن التقرب شرط في صحة الصلاة[2].

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- يكره الاستنجاء بالروث فإن فعل ذلك يعتد به، فيكون مقيمًا سنة، ومرتكبًا كراهة، ويجوز أن يكون لفعل واحد جهتان مختلفتان، فيكون بجهة سنة، وبجهة مكروها[3]. جريًا على شطر القاعدة الأول.

---

(١) انظر: الإحكام للآمدي ١/١١٦، وانظر: تحقيق المراد بأن النهي يقتضي الفساد ص ٥٨، وانظر: الفرق (٧٠) من الفروق للقرافي ٢/٨٢ وما بعدها، انظر: الموافقات للشاطبي ١/٣١٣-٣١٤.

(٢) الإحكام للآمدي ١/١١٦، وانظر: القواعد لابن رجب (القاعدة ٩) ص ١٢.

(٣) عند الحنفية انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٨.

وقيل: لا يعتد به فلا تجوز صلاته إذا لم يستنج بالأحجار بعد ذلك[١]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٢- لا تجوز الصلاة في أرض مغصوبة فإن صلى فيها صحت صلاته جريًا على شطر القاعدة الأول وقيل لا تصح[٢]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٣- إدخال المصحف الخلاء بلا ضرورة محرم إذا خيف عليه التنجيس ويمكن أن يقال الواحد بالشخص له جهتان فهو حرام من جهة الحمل مع الحدث مكروه من جهة الحمل له في المحل المستقذر[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٤- الوضوء قبل الوقت متصف بالإباحة لفعله قبل الوجوب وبالوجوب لكونه تؤدى به العبادة المخصوصة فقد وقع واجبًا ومباحًا[٤]. جريًا على شطر القاعدة الأول.

٥- غاصب الخف إذا مسح عليه صحت طهارته وصلاته؛ لأنه محصل للطهارة بكمالها على الوجه المطلوب شرعًا وإنما هو جان على حق صاحب الخف جريًا على شطر القاعدة الأول وقيل لا تصح جريًا على شطرها الثاني[٥].

٦- الخلاف في صحة الطواف أو السعي أو الوقوف على الدابة

(١) عند الشافعية انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١/١٦٢.
(٢) حلية العلماء للشاسي ٢/٥١.
(٣) انظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج للهيتمي ١/١٦١.
(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/١٧٧.
(٥) انظر: الفروق للقرافي ٢/٨٥.

المغصوبة[١]، أو عدم صحته تخريجًا على شطري القاعدة.

٧- للزوج منع امرأته من صوم النفل غير الراتب فإن أبت وصامت فصومها حرام وقيل فيه وجهان: الحرمة جريًا على القول بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين، والثاني: أنه مكروه. وعلى هذا الوجه فإنها لا تثاب لو صامت وإن كان صومها صحيحًا جريًا على القول بأن الواحد بالشخص يجتمع فيه اعتبار الجهتين[٢].

٨- الخلاف في سقوط دم تأخير الحلق لمن أحرم بالحج بعد سعي العمرة وقبل الحلاق وحَلَقَ. فالحلق هاهنا غير جائز من وجه، وهو صحيح من وجه فيسقط به دم تأخيره[٣]. جريًا على شطر القاعدة الأول. وقيل: إنه وإن حلق لا يسقط عنه الهدي؛ لأن حلقه غير جائز[٤]. جريًا على شطر القاعدة الثاني.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية.

التطبيق الأول من القواعد:

٤٩٧- نص القاعدة: الشَّيْءُ الوَاحِدُ لا يَتَضَمَّنُ الخُرُوجَ وَالدُّخُولَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ[٥].

ومن صيغها:

١- الشيء الواحد لا يتضمن قطع الشيء ووصله[٦].

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٦/٢٠٦.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥/٢٧٢.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٥٥.
(٤) المصدر نفسه.
(٥) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.
(٦) المصدر نفسه.

٢- إذا تضمن الشيء الخروج من أمر فلا يتضمن الدخول في مثله[١].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة -كما سبقت الإشارة إليها- متفرعة عن شطر قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٢]. القاضي بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين. وهي قاعدة شافعية، والذي يظهر أن أمَّ فروعها المبنية عليها هي مسألة تعدد تكبيرة الإحرام في الصلاة عندهم بدليل استشهادهم بها غالبا لما يلحقون بها من الفروع. وخلاصة هذه المسألة أن المصلي إذا كبر تكبيرة الإحرام ثم أعادها ناويا بها تكبيرة الإحرام فإن صلاته تبطل؛ لأن تكبيرته الثانية تقتضي إبطال الأولى والدخول في الثانية والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها فيلزم أن يأتي بثالثة للدخول في الصلاة ثم إذا جاء بعدها برابعة فإنها تكون للخروج من الصلاة ولا تجزئ للدخول فيها وهكذا... حيث تنعقد الصلاة بالأوتار وتبطل بالأشفاع وبهذا منعوا من اجتماع جهتي الدخول والخروج في الواحد بالشخص. وهي مشتركة في نفس المعنى مع قاعدتهم: «لا يتحد القابض والمقبض»[٣].

وقد بنى الشافعية على هذه القاعدة بعض الأقوال في فروع مختلف فيها داخل مذهبهم وأجروها في الأيمان وعبروا عنها بضابط فقهي هو قولهم: «كل يمين قصد بها الدفع لا يستفاد بها الجلب»[٤]، وقيد بعضهم امتناع تضمن الشيء الخروج والدخول في شيء واحد بأن يكونا مقصودين دون ما إذا كان أحدهما ضمنيًا[٥].

---

(١) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

(٣) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٤) أشباه السبكي ١/١٦١.

(٥) انظر: أشباه السبكي ١/١٦١.

ومن تطبيقاتها :

١- لو كبر المصلي للإحرام للصلاة ثم كبر ثانية أو أكثر قاصداً بكل واحدة من تكبيراته - تكبيرة الإحرام؛ فإن صلاته تنعقد بالأوتار وتبطل بالأشفاع، فإن انتهى إلى وتر فصلاته صحيحة وإن انتهى إلى شفع لم تصح؛ لأنها تنعقد بالأولى فإذا كبر الثانية للإحرام تضمن ذلك إبطال الأولى والدخول في الصلاة والتكبيرة الواحدة لا تصلح لقطع الصلاة ووصلها فتبطل صلاته؛ فإذا كبر الثالثة انعقدت؛ لأنه ليس في صلاة، فإذا كبر الرابعة بطلت لما قلناه في الثانية، وهلم جرا[١]. لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

٢- بيع البائع وإجارته للمبيع في زمن الخيار فسخ للبيع لإشعارهما بعدم البقاء عليه. وما وقع من عقود البيع وما في معناه بناء على أن ذلك فسخ صحيح، وقيل لا لبعد أن يحصل بالشيء الواحد الفسخ والعقد جميعًا[٢]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

٣- من اشترى سلعة بمائة درهم، ثم إن البائع نقص من الثمن عشرة دراهم فإن هذا النقصان لا يعد فسخا للعقد الأول، واستئنافًا لعقد جديد. فالحطيطة إذا اعتبرت فسخا للعقد، لم يجز أن تكون مجددة للعقد[٣]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي ٢/١٦.

(٢) حاشيتا قيلوبي وعميرة ٢/٢٤٣.

(٣) خلافا لأبي حنيفة انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/٦٢٠.

٤- من اشترى شاة ناويا بها أضحية لم تصر أضحية بالنية مع الشراء، حتى يوجبها بعد الشراء، لأن الشراء موجب للملك وكونها أضحية مزيل للملك، ولا يصح أن يكون الشيء الواحد في حالة واحدة موجبا لثبوت الملك وإزالته، فلما أفاد الشراء ثبوت الملك امتنع أن يزول به الملك[١]؛ لأن الشيء الواحد لا يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد.

التطبيق الثاني من القواعد :

٤٩٨- نص القاعدة: لا يَتَّحِدُ الْقَابِضُ وَالْـمُقْبَضُ[٢].

ومن صيغها :

اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور[٣].

شرح القاعدة :

القابض: المستقبل للعوض في العقود.

والمقبض: اسم مفعول من أقبض وهو من يدفع المعوض عنه للقابض في العقود.

ومعنى القاعدة نفي إمكان أن يقوم شخص واحد بهذين الدورين في المعاملات فيعتبر قابضًا ومقبضًا في نفس العقد. وبذا يتضح ما سبق بيانه من أن هذه القاعدة تشترك في نفس المعنى مع القاعدة السابقة: «الشيء الواحد لا

---

(١) خلافا لأبي حنيفة ومالك الحاوي الكبير للماوردي ١٥/١٠٠.

(٢) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٣) أشباه السيوطي ١/٢٨٠.

يتضمن الخروج والدخول في شيء واحد»[١]: وأنهما متفرعتان عن شطر قاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٢]. القاضي بأن الواحد بالشخص لا يجتمع فيه اعتبار الجهتين.

وهذه القاعدة شافعية مثل سابقتها، وهي مبنية على استدلال عقلي هو قولهم: «المانع من اتحاد القابض والمقبض ونظائره، أنه لا يعقل كون المرء طالبًا ومطلوبًا»[٣]. وعبروا عنه بقاعدة أعم دلالة على هذا المعنى هي: «الفعل والفاعل، والمفعول: أشياء متباينة -لا يمكن اتحادها وكذلك الخطاب والمخاطب»[٤].

والذي يظهر أن الشافعية راعوا رأي مخالفيهم في هذه القاعدة بما وضعوا لإعمالها من قيود، ويظهر ذلك بأمثلة من صنيع أئمة التقعيد عندهم:

فقد صاغها الحافظ السيوطي بلفظ مصرح فيه بعدم جريانها في بعض المسائل وهو: «اتحاد الموجب والقابل ممنوع إلا في صور»[٥]، وقد صدر الإمام السبكي شرحه لها بالتنبيه على المستثنيات منها وذكر منها أربعة هي[٦]:

١- الأب والجد في حق الصغير.

٢- المبيع إذا كان في يد المشتري.

٣- من أجر دارًا، وأذن للمستأجر في صرف أجرتها في عمارتها والدار - وقت العمارة- منتفع بها؛ فهو شرط صحيح لأن القابض من

---

(١) أشباه السبكي ١/١٥٩، أشباه ابن الملقن ١/٣١١.

(٢) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

(٣) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) أشباه السيوطي ١/٢٨٠.

(٦) انظر: أشباه السبكي ١/٢٥٩.

المستأجر يتسلط على التصرف فيما قبضه لنفسه؛ فإذا قدرناه مع ذلك وكيلاً عن الآخر في القبض وقابضًا لنفسه لزم اتحاد القابض والمقبض.

٤- جواز تسلف الإمام الزكاة، وإذا تسلفها -بسؤال المالك والمساكين فتلفت في يده؛ فالأصح أنها تتلف من ضمان المساكين، ولا وجه لصحة قبض الإمام -في هذه الصورة- وجعلها من ضمان المساكين إلا بالبناء على جواز اتحاد القابض والمقبض.

كما ساق الشيخ عز الدين ابن عبد السلام – في معرض جوابه عن سؤال افتراضي هو: «فإن قيل هل يستقل أحد بالتملك والتمليك، وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟»- ثمانية أمثلة[1]. للمستثنيات فزاد أربعة هي:

٥- المضطر في المخمصة إذا وجد طعام أجنبي أكله بقيمته فقد أقامه الشرع مقام مقرض ومقترض.

٦- استقلال القاتل بملك سلب القتيل واستقلال السارق بملك ما سرقه من دار الحرب إذ لا حرمة لأموالهم حتى يشترط فيها رضاهم وكذلك استقلال الجند بتمليك الغنيمة وكذلك استقلالهم بأكل أقواتهم من مال الغنيمة، وعلف دوابهم ما داموا في دار الحرب.

٧- استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وبتمليك ما استبدله.

٨- استقلال الإمام بإرقاق رجال المشركين.

---

(١) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١٤٩- ١٥٠ .

ومن تطبيقاتها :

١- لا يجوز للوكيل ولا الوصي أن يشتري من نفسه[١]؛ لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٢- لا يجوز أن يوكل البائع رجلاً في الإقباض، ويوكله المشتري في القبض[٢]؛ لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٣- لو قال الدائن لمدينه: اجعل ما في ذمتك رأس مال سلم على كذا في ذمتك أو ذمة غيرك. فلا يصح؛ لأن المدين إما وكيل في إزالة ملك نفسه أو قابض مقبض من نفسه وكلٌّ باطل[٣]. لأنه لا يتحد القابض والمقبض.

٤- ولو كان على الموكِّل طعام وغيره من سلم أو غيره، فدفع إلى المستحق دراهم وقال: اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه، ثم اقبضه لنفسك، ففعل صح الشراء والقبض للموكّل، ولا يصح قبضه لنفسه لامتناع اتحاد القابض والمقبوض[٤].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٨/ ٢١٠.

(٢) المجموع للنووي ٨/ ٣٣٩.

(٣) حاشية البجبرمي ٢/ ٣٢٦.

(٤) انظر: أشباه السبكي ١/ ٢٦٠، المجموع للنووي ٨/ ٣٣٩.

التطبيق الثالث من القواعد :

٤٩٩- نص القاعدة: الأَصْلُ اعْتِبَارُ جِهَتَي الْوَاحِدِ فَيُقَدَّرُ اثْنَيْنِ[١] .

ومن صيغها :

الواحد يقدر كاثنين[٢].

شرح القاعدة :

المراد بالواحد في القاعدة الشخص الواحد من باب إقامة الصفة مقام الموصوف.

فالقاعدة جارية في أفراد المكلفين مقررة لاعتبار جهتي الشيء الواحد فيهم مخالفة لقاعدة: «لا يتحد القابض والمقبض»[٣]. كما سبق بيانه. فهي إذن من جزئيات الشطر الأول لقاعدة: «الواحد بالشخص هل تجتمع فيه الجهتان؟»[٤].

ولئن كان المالكية أوردوها في صيغة استفهامية توحي بوقوع الخلاف فيها فإن الإمام المقري أكد أن «أصل مالك اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين... وأن أصل الشافعي خلاف أصل مالك»[٥]. ويؤيد ذلك أن المنجور شارح نظم قواعد الزقاق تتبع التطبيقات الثلاث التي أوردها للصيغة الاستفهامية: «هل يقدر واحد كاثنين؟»[٦] - بعد أن نبه على أن الناظم لم يذكر لها مثالاً على خلاف عادته-

---

(١) انظر: القواعد للمقري ٢/٥٣٧، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٤.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٢ وبلفظ: وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤٩.

(٣) أشباه السبكي ١/٢٥٩.

(٤) الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح ١/٢٦٤.

(٥) القواعد للمقري ٢/٥٣٧-٥٣٨.

(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٢ وبلفظ: وهل يقوم أحد مقام اثنين أم لا؟ قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٤٩.

مبينًا أن المذهب في كل منها هو اعتبار جهتي الواحد بالذات.

ثم إنه قد سبق بيان أن أئمة التقعيد من الشافعية المخالفين في هذه القاعدة قد اعتبروها في بعض الصور وأكدوا على ذلك في معرض شرحها في كتبهم، وبذا يتبين أنها كأمها معتبرة لدى أكثر الفقهاء، مبثوثة الفروع في فقه العقود والمعاملات.

ومن تطبيقاتها:

١- إذا كان لذي الرحم قرابتان، ورث بهما، كالزوج إذا كان ابن عم، وابن العم إذا كان أخا من أم[١]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

٢- يجوز لولي المرأة أن ينكحها من نفسه إذا رضيت به زوجًا ولم يكن أحد أقرب إليها منه؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين[٢].

٣- جواز شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل وكذلك شراؤه له من نفسه[٣]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

٤- إذا أذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه فباع جاز[٤]؛ لأن الأصل اعتبار جهتي الواحد فيقدر اثنين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٢٠، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٤٣.

(٢) المحلى لابن حزم ٧/٦١، المبسوط للسرخسي ٥/١٨، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٥/٧٠.

(٤) شرائع الإسلام للحلي ٢/١٦٢.

التطبيق الرابع من القواعد :

٥٠٠- نص القاعدة: يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ الْوَاحِدُ لَهُ جِهَتَانِ[١] .

ومن صيغها :

جاز أن يكون لعقد واحد جهتان[٢].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن شطر قاعدة «الواحد بالشخص هل يكون له جهتان؟» القاضي بأن الشيء الواحد يكون له جهتان، وهي جارية في باب العقود من المعاملات، مقررة؛ لأن العقد الواحد قد يكون له اعتباران. وبيان ذلك أن العقد الواحد قد يكون في حق أحد المتعاقدين صحيحًا وباطلاً في حق الآخر. ومثاله دفع من يريد أن يصل إلى حقه الرشوة للحاكم، إذا كان لا يصل إليه إلا بها. فإن عقد الرشوة يكون له حينئذ وجهان فهو بالنظر للحاكم حرام وبالنظر للراشي المتوصل به لحقه مباح. كما قد يكون نفس العقد مختلف النوع باختلاف الاعتبار بالنسبة للمتعاقدين ويقع ذلك غالبًا في عقود الصلح. ومثاله: أنه إذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعي أو سكت وهو يجهله ثم صالحه صح الصلح إذا كان المنكر معتقدا بطلان الدعوى والمدعي يعتقد صحتها فيدفع المدعى عليه المال افتداء ليمينه ودفعا للخصومة عن نفسه، ويأخذه المدعي عوضا عن حقه الثابت له فيكون الصلح إبراء في حق المدعى عليه؛ لأن ما دفعه ليس في مقابلة حق ثبت عليه، وبيعا في حق المدعي؛ لأنه يعتقد ما دفع له عوضًا عن ماله؛ ومن علم بكذب نفسه فالصلح باطل في حقه أما المدعي فلأن

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٩/٦ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠٤/٤.

الصلح مبني على دعواه الباطلة وأما المدعى عليه فلأن الصلح مبني على جحده حق المدعي ليأكل ما ينتقصه بالباطل[١].

وبذا يظهر أن بعض متعلقات هذه القاعدة داخلة في جزئيات قاعدة: «ما حَرُم أَخذُه حَرُم إعطاؤُه إلا لضرورة»[٢]. باعتبار أن مسوغ الإعطاء لما يحرم أخذه كالرشوة، والإبراء من حقٍّ غير مستحق -كما في المثالين السابقين- إنما هو وجود حاجة لدى الدافع منزلة منزلة الضرورة.

ومن تطبيقاتها :

١- الهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل بالشيوع فيما ينقسم؛ لأن القبض لا يتم إلا به؛ وهي بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة. فهي عقد اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظه فتجري فيه أحكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فتجري فيه أحكام البيع. جريًا على أن العقد الواحد يجوز أن يكون له جهتان[٣].

٢- القول بأنه لا يحرم الأخذ بالربا للمحتاج، ويحرم على الدافع الإعطاء بالربا؛ لأنه يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان: جواز الأخذ للمحتاج لتنزل الحاجة منزلة الضرورة وحرمة الدفع للمرابي باعتبار الأصل[٤].

---

(١) انظر: منار السبيل لابن ضويان ٣٤٧/١، دليل الطالب للكرمي ١٢٦/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣٤٣/٣

(٢) حاشية ابن عابدين ٦٢٤/٢. وانظر: أيضًا مغني المحتاج للشربيني ٣٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/٥، وانظر: حاشية ابن عابدين ٤٨٧/٨.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٤٩/١، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢١٦/١.

٣- لو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يصالح الغاصب على أن يؤدي له شيئًا ليخلص المال فيكون الصلح جائزًا في حقه حراما في حق الغاصب[١]؛ لأنه يجوز أن يكون العقد الواحد له جهتان.

التطبيق الخامس من القواعد :

٥٠١- نص القاعدة: لاَ يَكُونُ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ أصلاً وَبَدَلاً بِلاَ ضَرُورَةٍ[٢].

ومن صيغها :

١- الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً[٣].

٢- الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلاً ومبدلاً[٤].

شرح القاعدة :

معنى الأصل في القاعدة: المبدل منه، ومدلول القاعدة أن الشيء الواحد لا يصلح لأن يكون مبدلاً وبدلاً إلا عند الضرورة، فهي متفرعة عن شطر القاعدة الخلافية «الواحد بالشخص هل يكون له جهتان؟» القاضي بأن الشيء الواحد لا يكون له جهتان.

والذي يظهر أن أم فروع هذه القاعدة هي مسألة من يحسن بعض الفاتحة دون بعض، هل يكرره أم يأتي به ويبدل الباقي؟، فإن الفقهاء استدلوا بها

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص١٥٠.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ١/٤٨٦.

(٣) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٣/٣٤٤.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٨.

لترجيح القول بعدم تكرار ما يحسنه المصلي من الفاتحة إذ الفاتحة هي الأصل فلا تصلح لأن تكون مع ذلك بدلاً إلا عند الضرورة كما لو عرف آية من الفاتحة ولم يعرف ذكرا غيرها فإنه يكررها وجوبا قدر آيات الفاتحة عدداً وحروفاً[1].

وهذه القاعدة معبرة كذلك عن وجه من وجوه امتناع اجتماع البدل والمبدل عنه المعبر عنه بقاعدة: «الأصل والبدل لا يجتمعان»[2]. فتلك عامة في تقرير انتفاء الجمع بين البدل والمبدل منه سواء أكانا شيئين متميزين أو أمكن حصولهما بشيء واحد، وقاعدتنا أخص إذ تقرر أن الشيء الواحد حيث كان أصلاً امتنع إمكان اعتباره بدلاً كما هو موضح في المثال السابق.

ومن تطبيقاتها :

١- الشاهد على شهادة نفسه لا يصلح أن يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لمعنيين؛ أحدهما أن شهادة الفرع في حكم البدل؛ ولهذا لا يصار إليه إلا عند العجز عن حضور الأصل بموته أو مرضه، أو غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون أصلاً وبدلاً في حادثة واحدة[3]؛ لأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[4].

٢- إذا اعتدت ذات القرء بحيضة أو حيضتين ثم أيست تنتقل عدتها من الحيض إلى الأشهر فتستقبل العدة بالأشهر؛ لأنها لما أيست فقد صارت عدتها بالأشهر، والأشهر بدل عن الحيض فلو لم تستقبل، وثبتت على الأول لصار الشيء الواحد أصلاً، وبدلاً، وهذا لا

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على منهج الطلاب ١/٢٦٢.

(٢) القواعد للمقري نقلاً عن نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٥٦٥، وأبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية لمحمد أكناو ص ٢٩٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٨.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٣٨.

يجوز؛ لأن الشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[١].

٣- من يحسن دون سبع آيات من الفاتحة كآية أو آيتين ويحفظ ذكرًا غيرها، يقرأ ما يحسنه ثم يأتي بالذكر عن الباقي لأنه عاجز عن الباقي فانتقل إلى بدله، ولا يكرر، على الأصح، ما يحسنه من الفاتحة حتى يبلغ قدرها لأن الفاتحة أصل والشيء الواحد لا يكون أصلاً وبدلاً بلا ضرورة[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٠٠.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٣/٣٢٧، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٣/٣٤٤.



رقم القاعدة: ٥٠٢

نص القاعدة: المُعَلَّقُ بالشَّرْطِ يَجِبُ ثُبُوتُه عِنْدَ ثُبُوتِ الشَّرْطِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المعلق على الشرط يجب تحققه عند وجود الشرط[(٢)].

٢- المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنَجَّز[(٣)].

٣- المعلق على الشرط لا يقع إلا بوجود كمال الشرط[(٤)].

٤- إذا وجد الشرط قارنه المشروط[(٥)].

٥- المعلق بالشرط كالمتلفظ به عند وجود الشرط[(٦)].

---

(١) المجلة – وشروحها – المادة ٨٢، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٦، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٢٨/٢. وانظر أيضًا: منافع الدقائق للخادمي ص٣٣٢.

(٢) المبدع لابن مفلح ٣٠٤/٧.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٢/٦، ٩٧/٣، أصول السرخسي ٢٢/١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص ١٥٧. وانظر أيضًا: الهداية للمرغيناني ٥/٢، تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٧٨/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٢٤/٧، فتح القدير لابن الهمام ٣٥/٤، ٥١٩. وفي لفظ: "المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنشأ" المبسوط للسرخسي ١٣٥/٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣٢٦/٣. وانظر أيضًا: المبسوط ٢٠٠/٧، بدائع الصنائع ١٢٩/٤، منحة الخالق لابن عابدين ٢٨٩/٤.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٣٩٤/٦.

(٦) الفروق للكرابيسي ٢٢٧/١. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٣٣/٣، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢٧٨/٢، ٢٩٠. وفي لفظ: "المعلق بالشرط يصير كالمتكلم به عند الشرط" بدائع الصنائع ٨٤/٣.

٦- التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط[١].

٧- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويكون معدومًا قبل ثبوت شرطه[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل[٣]. (مقيِّدة).

٢- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[٤]. (أخص).

٣- التعليق بشرط كائن تنجيز[٥]. (متكاملة).

٤- التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق[٦]. (متكاملة).

٥- تعليق الأملاك بالأخطار باطل[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

المعلق: اسم مفعول من عَلَّقَ الشيءَ بالشيء، ومنه، وعليه، تعليقًا، أي ناطه به[٨].

---

(١) المبسوط ٥/١١٠، بدائع الصنائع ٢/٢٦٧.

(٢) مجامع الحقائق "الخاتمة" للخادمي ص ٤٧، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٧٢، نقلاً عن مجامع الحقائق.

(٣) المبسوط ٦/١٩١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المجلة، المادة ٨٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية للمرغيناني ١/٢٤٩، بدائع الصنائع ٣/١٩٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٧) أصول الكرخي ص١١٥.

(٨) لسان العرب لابن منظور، مادة "علق".

ومعنى التعليق في هذه القاعدة: ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد. أو بعبارة أخرى: ربط حصول أمر بأمر آخر[١].

والشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط[٢]. ويطلق على ما يقع في العقود من القيود التي تذكر في الكلام، من صفة أو حال أو استثناء أو نحو ذلك، ويقال لذلك القيد «شرط» وللمقيد «مشروط».

والشرط في اصطلاح الأصوليين والفقهاء هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣]، وهو الشرط المحض، أو الشرط الشرعي الذي مصدره الشارع، مثل شرط الطهارة للصلاة، أو شرط الإحصان للرجم. ويقابله الشرط اللغوي وهو المقرون بأداة الشرط لفظا أو معنى.

والفرق بين الشرط الشرعي والشرط اللغوي هو أن الشرط الشرعي لا يلزم من وجوده وجود المشروط، أما الشرط اللغوي فيرتبط فيه الحكم المعلق به وجودًا وعدمًا كارتباط المسبَّب بالسبب.

والمراد بالشرط في هذه القاعدة هو الشرط اللغوي التعليقي، لا الشرط الذي هو قسيم السبب والمانع.

ولا بد في هذا النوع من الشروط من جملتين يربط بينهما بأداة شرطية، نحو: إن، وإذا، وكل، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو، أو بما يقوم مقام أداة الشرط في إفادة الربط بين الجملتين، من نحو ظرف، أو حرف جر - غير لام

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٠٣، ٥٠٤.

(٢) والشَّرَط - بالتحريك: بمعنى العلامة، ومنه أشراط الساعة، أي علاماتها. انظر: لسان العرب، تاج العروس للزبيدي، مادة "ش ر ط ".

ومنهم من لم يفرق بين الشرْط - بالسكون - والشرَط - بالفتح، وقال: إنه بمعنى العلامة. انظر: التعريفات للجرجاني ص ٦٦.

(٣) انظر: الإبهاج شرح المنهاج للسبكي وولده ١/٢٠٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١٨٤.

التعليل – أو استثناء بـ«إلا أن»، إذا تقدمه ما لا يحتمل التأقيت، كما لو قال لامرأته: أنت طالق إلا أن يقدم زيد – مثلاً، فإنه يحمل على الشرط، فكأنه قال: إن لم يقدم زيد فأنت طالق. أما ما يحتمل التأقيت – كأن يقول لزوجته: أمرك بيدك إلا أن يقدم زيد – فإنه يكون للغاية لا للشرط.

ومفاد القاعدة: أن الأمر المعلق بالشرط إذا وجد الشرط وتحقق كاملا، يكون محققًا، واجب التنفيذ، وتترتب عليه آثاره شرعًا. وهذا يعني أن التعليق يقتضي وقوع الأمر المعلق عند تحقق الشرط المعلق عليه وعدم تأخره عنه، كما يقتضي - بمفهومها - دوام انتفائه ما دام الشرط معدومًا، أي أن المشروط مرتبط بالشرط وجودًا وعدمًا، فمثلاً: إذا قال رجل لغيره: إذا قضى القاضي لي على مديني فلان، فقد وكلتك بقبض الدين منه، فإن هذا التعليق يقتضي عدم ثبوت الوكالة بقبض الدين قبل صدور حكم الحاكم به، وثبوتها بعد ذلك[1].

وهذه القاعدة هي من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، وهي محل اتفاق – في الجملة - بين عامة الفقهاء – خلافًا للظاهرية - بمنطوقها ومفهومها كما نصت على ذلك الصيغة الواردة في مجامع الحقائق: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط ويكون معدومًا قبل ثبوت شرطه، يعني أن الشيء المعلق على شرط يكون معدومًا قبل ثبوت الشرط الذي علق عليه؛ لأنه لو ثبت الشيء قبل وجود الشرط لاستوجب ذلك وجود المشروط بدون الشرط وذلك محال»[2].

(١) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ص٥٠٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٧٢. وانظر أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٩.
وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك خلافًا بين الحنفية، وبين الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة، في اعتبار مفهوم المخالفة، ومنها مفهوم الشرط، الذي هو موضوع هذه القاعدة، فقال الجمهور: إن التعليق بالشرط كما يقتضي ثبوت الحكم عند ثبوت الشرط، يقتضي كذلك نفيه عند نفي الشرط، فالحكم عندهم يناط بالشرط وجودًا وعدمًا. انظر: المبسوط للسرخسي ٥/٢٠٢، الذخيرة للقرافي ٨/١٢٥، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٧٩. =

واشترط الفقهاء لصحة التعليق:

أن يكون الشرط المعلق عليه معدوما في الحال، ممكن الوجود في المستقبل، وهذا ما يعبرون عنه بقولهم: «شرط صحة التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود»[١]. أي: مترددًا بين أن يكون أو لا يكون.

أما التعليق بشرط كائن ومحقق فهو تنجيز في الحال، وإن كان في صورة التعليق. وكذلك التعليق بالممتنع عادة – كقوله: إن لم أصعد السماء، فإنه تنجيز أيضًا. وأما التعليق بالمستحيل الوجود – كقوله: إن دخل الجمل في سم الخياط – فإنه لغو وباطل[٢].

ومن قيود إعمال هذه القاعدة أيضًا بقاء وصلاحية المحل الذي ورد عليه الشرط، فإن فات محل الشرط لم يقع المشروط لا محالة، كما نصت على ذلك القاعدة القائلة: «المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل».

= وقال الحنفية: إن "التعليق بالشرط يقتضي وجود الحكم عند وجود الشرط، ولكن لا يوجب انعدام الحكم عند انعدام الشرط، لجواز أن يكون الحكم ثابتًا قبل وجود الشرط بعلة أخرى" المبسوط ١١٠/٥، وانظر أيضًا: بدائع الصنائع ٣٠/٣.

لكن قال متأخرو الحنفية: إن مفهوم المخالفة إنما لا يحتج به في كلام الشارع فقط، أما في المصنفات الفقهية، وفي كلام الناس في عقودهم وشروطهم وسائر عباراتهم، فإنه معتبر، نزولاً على حكم العرف والعادة، إذ جرت عادتهم أنهم لا يقيدون كلامهم بقيد من هذه القيود إلا لغرض. انظر: أثر الاختلاف في المسائل فقهية في اختلاف الفقهاء ص ١٧٤، ومصادره: إرشاد الفحول ص ١٧٩، شرح المنار لابن ملك ص ٥٥٠ فما بعدها، التقرير والتحبير ١٧٧/١. وراجع أيضًا: فتح القدير ٥٠٠/١٠، أشباه ابن نجيم ص ٢٢٢، حاشية ابن عابدين ١١٠/١، ٤٣٤/٤. موسوعة القواعد الفقهية ٢٤٥/٣.

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٥٠٣/١ – ٥٠٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤١٥، ٤١٦، وراجع أيضًا: البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٤٢/٣، وشرح المجلة للأتاسي ٢٣٢/١ – ٢٣٣.

كما اشترط بعضهم لثبوت التعليق أن يكون بألفاظ موضوعة للتعليق، وهي أدوات الشرط المعروفة في اللغة.

كما اشترطوا في التعليق أيضًا أن يكون في الأمور التي يجوز التعليق فيها شرعا.

وقد اختلف الفقهاء فيما يقبل التعليق بالشرط وما لا يقبل، بين موسِّع ومضيِّق ومتوسط:

فقال الحنفية: الأمور التي يرد عليها التعليق بالشرط هي:

١ - الإطلاقات: كالوكالة، والإذن بالتجارة للصغير المميز من قبل وليه.

٢ - الالتزامات: كالكفالة بأنواعها.

٣ - الولايات: كتعيين الحكام والقضاة، وسائر الموظفين.

٤ - التقييدات: كعزل الوكيل والموظف، وحجر المأذون.

٥ - الإسقاطات المحضة: كالطلاق والعتاق، وإسقاط الشفعة.

قالوا: إن الإطلاقات والالتزامات والولايات وكذلك التقييدات تقبل التعليق بالشرط الملائم، دون غير الملائم[1].

أما ما كان من الإسقاطات المحضة فإنها تقبل التعليق بالشرط مطلقا، ملائما كان أو غير ملائم، كأن يعلقه - مثلاً - بهبوب الريح، أو نزول المطر، أو نحو ذلك.

---

(١) الشرط الملائم هو الذي يؤكد موجب العقد. انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٨٥، درر الحكام ١/٧٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٦. وقيل: "هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه" المدخل الفقهي للزرقا ١/٥١٣.

أما المعاوضات المالية، والتبرعات، والنكاح، فإنها لا تقبل التعليق مطلقا، بل يجب أن تعقد منجزة[١].

وقال الشافعية: ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع...، وما كان حلا محضًا يدخله التعليق قطعًا كالعتق وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والابراء... إلخ[٢].

وقول المالكية في ذلك قريب من قول الشافعية والحنفية.

وأوسع المذاهب في ذلك المذهب الحنبلي، وأوسع فقهائهم قولا في ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية ومن وافقه، وقعّد ابن تيمية في ذلك قاعدة «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على إبطاله نصًا أو قياسًا»[٣]، وهذا الرأي انتصر له ابن القيم، وساق له أدلة كثيرة[٤].

أما الظاهرية، فضيقوا مجال الشروط في العقود، ولم يصححوا، لا عقدًا ولا شرطًا، إلا ما ثبت جوازه بنص أو إجماع، وقالوا: لا يقع شيء من العتاق والطلاق المعلق بالشرط[٥].

والاجتهاد الفقهي المعاصر يتجه نحو القول بصحة إطلاق الشروط في

---

(١) وقد عدد العلامة علي حيدر وغيره ما يقبل التعليق بالشرط، وما لا يقبله من العقود والتصرفات بالتفصيل. انظر: درر الحكام ٧٣/١. وراجع أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، حاشية ابن عابدين ٢٤٠/٥، المدخل الفقهي للزرقا ٥١٢/١.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣٧٧/١، أشباه السيوطي ص ٣٧٧.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣٢/٢٩، وانظر: ما قبله.

(٤) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٤٧٦/٣ فما بعدها، و٤٣١/٤ فما بعدها، القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين لجمعة ص ٥٦٣ فما بعدها.

(٥) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٧/٢٩، فما بعدها، ٢٠٥/٣٣ - ٢٠٦، وراجع أيضًا المحلى لابن حزم ٢٠٤/٨.

جميع العقود والتصرفات، بشرط عدم مصادمتها لما هو ثابت ومقرر شرعًا، من ذلك قول الشيخ مصطفى الزرقا، رحمه الله تعالى - بعد أن ساق مذهب الحنفية في ما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبله – قال: «هذه خلاصة عن تأثير الشروط في أنواع العقود والتصرفات في الاجتهاد الحنفي، أوجزناها إيجازًا؛ لأنها لم يبق لها قيمة عملية لدينا؛ فإن الأحكام القانونية في قانوننا المدني، وقبله... قانون أصول المحاكمات الحقوقية العثماني السابق لدينا، تقتضي صحة التعليق والتقييد والإضافة في جميع التصرفات والعقود.

وهذا التعميم القانوني موافق لآراء ومذاهب اجتهادية في الفقه الإسلامي، كما في المذهب الحنبلي»[١].

وموضوع الشروط في العقود والتصرفات موضوع واسع ومتشعب، يحكمه عدد من القواعد، لكن هناك قواعد لها علاقة مباشرة بالقاعدة التي نحن بصددها، منها: قاعدة: «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة»، فإنها من القواعد المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا[٢]، وبقية القواعد المذكورة ضمن القواعد ذات علاقة يكمل بعضها بعضًا.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف-٧٢]. وجه الدلالة من الآية الكريمة أنها دلت على جواز الجعالة[٣]، وهي عبارة عما يُجعل للإنسان على شيء يفعله، والعامل إنما يستحق الجعل بشرط فراغه من العمل، لا قبله[٤]، ففيها تعليق أمر بأمر آخر،

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٥١٥.
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام ٢/١٠٣٢.
(٣) انظر: تفسير القرطبي ٩/٢٣٢، المبدع لابن مفلح ٥/٢٦٧.
(٤) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٥/٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٢٩.

وهو عين ما تفيده هذه القاعدة، والله أعلم.

٢- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أمر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «إنْ قُتل زيد فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة»[١].

ووجه الدلالة من الحديث أن فيه جواز تعليق الولاية بالشرط، فولاية جعفر كانت مشروطة بمقتل زيد، كما أن ولاية ابن رواحة كانت مشروطة بمقتل جعفر رضي الله عنهم جميعًا.

٣- حديث أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ يومئذ - يعني يوم حنين: «مَن قتَل كافرًا فله سَلَبه». فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم[٢]. ووجه الدلالة من الحديث ظاهر، فقد علق الرسول ﷺ استحقاق النفل بالقتل، فلما تحقق الشرط عند أبي طلحة أخذ النفل المشروط.

٤- وقال نافع: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: «إن خرجت فقد بتت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء»[٣].

٥- ويدل لها من المعقول: «أن الشرط المعلق عليه يصبح بإرادة المتكلم واعتبار الشرع سببًا جعليًا، فيرتبط الحكم المعلق وجودًا وعدمًا بهذا الشرط كارتباط المسبَّب بسببه الشرعي»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١٤٣/٥ (٤٢٦١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.
(٢) رواه أحمد ١٨٠/١٩ (١٢١٣١) وفي مواضع، وأبو داود ٧١/٣ (٢٧١٨).
(٣) رواه البخاري تعليقـا ٤٥/٧ بعد رقم (٥٢٦٨)، وقال ابن حجر في الفتح ٣٠٤/٩: "وقد أخرج سعيد بن منصور ٣٨٥/١-٣٨٦ (١٦٧٩) من وجه صحيح عن ابن عمر أنه قال: في الخلية والبتة ثلاث ثلاث"، ورواه عبد الرزاق ٣٥٨/٦-٣٥٩ (١١١٨٤)، والبيهقي في الكبرى ٣٤٤/٧. وانظر: آثار غير ابن عمر من الصحابة والتابعين في إعلام الموقعين ٥٤/٣ فما بعدها.
(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٣٢. وانظر أيضًا: تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٩١/١.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال لزوجته: إذا قدم فلان فأمرك بيدك. فقدم، فالأمر بيدها إذا علمت في مجلسها الذي يقدم فيه فلان؛ لأن المعلق بشرط كالمنجز عند الشرط، فيصير قائلاً عند القدوم: أمرك بيدك(١). ولا تطلق حتى يقدم فلان(٢).

٢- إذا قال: لله عليَّ أن أصوم أسبوعًا - مثلاً - إن قدم فلان، فإن قدم لزمه النذر؛ لأن المعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز(٣).

٣- إذا قال: مالي هذا صدقة يوم أفعل كذا، ففعل - وهو معتوه - لزمته الصدقة؛ لأن المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز(٤).

٤- لو قال في صحته: داري هذه صدقة في المساكين، فإن رُدَّت بعد موتي فهي وصية من ثلث مالي، تباع ويتصدق بثمنها جاز؛ لأن الوصية تحتمل التعليق، والمعلق بالشرط عند وجوده كالمنجز(٥).

٥- لو قال للسفيه وليُّه: قد أذنت لك بالتجارة إذا صلحت أحوالك. يكون السفيه مأذونًا له بالتجارة إذا صلحت أحواله(٦).

٦- لو قال الموكِّل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيلي، تنعقد الوكالة بعد العزل كلما عزله(٧).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١١٦/٣.

(٢) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٥/٥.

وخالف الإمامية سائر الفقهاء بأن قالوا: إنها لا تطلق، لأن الطلاق والخلع مما لا يجوز تعليقه بالشرط عندهم. انظر: جامع الخلاف والوفاق للقمي ٤٩٠/٢، مسالك الأفهام للشهيد الثاني ٧٣/٩.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/٣، الهداية للمرغيناني ٣٥٩/١ - ٣٦٠، مجموع الفتاوى ٨٣/٣٢.

(٤) انظر: المبسوط ٩١/٧.

(٥) انظر: المرجع نفسه ١٩٠/٢٧.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٧٣/١.

(٧) درر الحكام ٧٣/١.

٧- لو قال السلطان لشخص: إذا بلغت البلد الفلاني فقد نصبتك واليًا عليه، أو قاضيًا له، فبثبوت الشرط يثبت الحكم المعلق عليه[١].

٨- لو قال شخص لدائن: إذا عاد مديونك من سفره فأنا كفيل بما لَك عليه من الدين، أو قال المكفول له لكفيل: إن أدى فلان بعض ما عليه من الدين أبرأتك من الكفالة، فمتى رجع المديون تنعقد الكفالة، وكذلك لو دفع له المديون بعض الدين يبرأ المكفول من الكفالة[٢].

٩- لو قال: من سبق فله جائزة كذا، فمن سبق كانت له، ولا تُستحَق الجائزة إلا عند وجود الجزاء، وهو السبق[٣]، والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: درر الحكام ١/٧٣، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٣.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٤/٥١.

رقم القاعدة: ٥٠٣

نص القاعدة: الْحُكْمُ الْمُعَلَّقُ بِشَرْطٍ لا يَثْبُتُ عِنْدَ وُجُودِ بَعْضِ الشَّرْطِ[١].

ومعها :

المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعلق بالشرط لا ينزل إلا بعد وجود الشرط بكماله[٢].

٢- المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما[٣].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٥/٣، ١٣١، ١٥٣.

(٢) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٩٥ عن التحرير للحصيري ٢٤٨/٣، ١١٣٥، ١٠٢٣/٤، ووردت بلفظ: " المتعلق بالشرط لا يصل إلى المحل إلا بعد وجود كمال الشرط" في المبسوط للسرخسي ١٧٤/٧، وبلفظ: "المعلق بالشرط لا ينزل ما لم ينزل كمال شرطه " في بدائع الصنائع ٢٦/٣، وبلفظ: "المعلق بالشرط لا يوجد إلا عند استكمال الشرط" في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٧١/٢، وبلفظ: "المشروط لا يوجد إلا بتكامل مشروطه" في شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٧٣/٧، وبلفظ: "الجزاء يتوقف على وجود كمال الشرط" في الفروق للكرابيسي ١٨٦/١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٨/٤، ووردت بلفظ: "الحكم المعلق بشرطين لا يثبت عند وجود أحدهما" في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٧٤/٣، وبلفظ: "المعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما " في بدائع الصنائع للكاساني ١٦٠/٣، ١٤١/٤، الفتاوى الهندية ٤٥٥/١، العناية على=

٣- إنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط[١].

٤- الجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط[٢].

٥- المحل إنما يعتبر عند تمام الشرط لنزول الجزاء[٣].

٦- جزء الشرط ينعدم المشروط بانعدامه[٤].

٧- حصول بعض الشرط ليس كحصول كله[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٦]. (أصل للقاعدة).

٢- المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط[٧]. (أصل للقاعدة).

= الهداية للبابرتي ٢٠٦/٩، وبلفظ: "ما علق على شرطين لا يوجد عند أحدهما" في التجريد للقدوري ٤١٦/٤، وبلفظ: "المعلق بشرطين لا يثبت بأحدهما" في المجموع للنووي ٥/٣، وبلفظ: " الحكم المعلق بشرطين يسقط بسقوط أحدهما "في البحر المحيط للزركشي ١١٦/٣، وبلفظ: "المعلق بشرطين ينزل عند آخرهما" في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧، البحر الرائق له ٢٩١/٣، وبلفظ "الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما" في المغني لابن قدامة ٣٦٠/٨، والمبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣١١/٧، وبلفظ: "ما علق بشرطين لا يباح بأحدهما" في المجموع للنووي ٣٧١/٣، وبلفظ: "الحكم المعلق بشرطين لا يحصل بأحدهما والآخر معدوم" في شرح الجامع الصحيح للسالمي ٧٤/٢.

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ٦١/٢، ووردت بلفظ: "وجود جميع الشرط شرط لنزول الجزاء" في بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٣.

(٢) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١٣٥/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٨٨/٦، ووردت بلفظ: "بدون تمام الشرط لا ينزل الجزاء" في المبسوط للسرخسي ٢٠٤/٦.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١٠٠/٦، ووردت بلفظ: "عدم بعض الشرط كعدم جميعه" في المغني لابن قدامة ٢٩٨/٨.

(٥) شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٠٢/٢.

(٦) مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة ٨٢، قواعد الفقه للمجددي ص ١٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) البحر المحيط للزركشي ٣٩/٤، المبدع لابن مفلح ٧٣/٧، وانظر: قاعدة: "المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط"، في قسم القواعد الفقهية.

٣- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[١]. (متفرعة).

٤- المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل[٢]. (مكملة للقاعدة).

٥- التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق[٣]. (مكملة للقاعدة).

٦- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[٤]. (مكملة للقاعدة).

شرح القاعدة:

التعليق لغة: نَوْط شيء بآخر وربطُه به[٥]، وفي اصطلاح الفقهاء: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[٦]، والشرط في اللغة: إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط[٧]. ويطلق على ما يقع في العقود من القيود التي تذكر في الكلام، من صفة أو حال أو استثناء أو نحو ذلك، ويقال لذلك القيد «شرط» وللمقيد «مشروط».

والشرط إما أن يكون شرعيًا أو جَعْليًا، فالشرط الشرعي – وهو الذي يتعرض له الأصوليون في مبحث الحكم الوضعي - هو: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجودٌ ولا عدم لذاته[٨]، وسمي شرعيًا؛ لأن مصدره هو الشارع، مثل شرط الطهارة للصلاة، أو شرط الإحصان للرجم. وأما

---

(١) يأتي التعليق عليها مفصلاً في فقرة التطبيقات.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/ ٢٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٤) مجلة الأحكام، المادة ٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ع ل ق).

(٦) الكليات للكفوي ص ٢٥٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٥٠٣- ٥٠٤.

(٧) انظر: لسان العرب مادة (ش ر ط).

(٨) انظر: الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ١/ ٢٠٥.

الشرط الجعلي، فهو المقرون بأداة الشرط لفظًا أو معنى، ويسمى جعليًا؛ لأن الأمر الذي صار شرطًا للالتزام لم تكن له هذه الصفة شرعًا، وإنما جعله الشخص بإرادته شرطًا معلقًا عليه في أمر كان له فيه حق التنجيز والتعليق، كما لو قال شخص لامرأته: إن فعلتِ كذا وكذا فأنت طالق. أو قال لآخر: إذا جاء رأس الشهر أعطيتك كذا وكذا، ونحو ذلك، ولابد في التعليق من جملتين يربط بينهما بأداة شرط، نحو: إن، وإذا، ومتى، وكلما، أو بما يقوم مقام أداة الشرط في إفادة الربط بين الجملتين، من نحو ظرف، أو حرف جر.

والفرق بين الشرط الشرعي والشرط الجعلي هو أن الشرط الشرعي لا يلزم من وجوده المشروط، أما الشرط الجعلي فإن ذلك فيه لازم فيرتبط الحكم المعلق به وجودا وعدما كارتباط المسبَّب بالسبب الشرعي، وكلا الشرطين الشرعي والجعلي لا يحصل فيهما المشروط إذا تخلف الشرط.

والقاعدة مبنية على القاعدتين اللتين تنصان على أن «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» وأن «المعلق بالشرط عَدَمٌ قبل وجود الشرط» فتتحدث عن أمر لا بد منه لصحة إعمالهما، وهو أنه ينبغي أن يوجد الشرط كاملا حتى يحصل المشروط، وأن فوات بعض الشرط يمنع من حصول المشروط، ومثل ذلك ما لو علق المشروط على شرطين أو أكثر فإن فوات أحد الشرطين أو الشروط يمنع حصول المشروط؛ لأن ما علق عليه المشروط من الشروط هو بمنزلة الشرط الواحد له أبعاض، فتخلف شرط من الشروط المعلق عليها كتخلف بعضٍ من أبعاض الشرط الواحد، فلفظة «الشرط». الواردة في نص القاعدة اسم جنس يشمل ما عُلق المشروط على حصوله سواء أكان شرطًا واحدًا أم شرطين أم شروطًا متعددة، ولذلك كان من ألفاظ القاعدة ما ينص على أن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما[1]، أو لا يحصل بأحدهما والآخر

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٨.

معدوم[١]، وما شابه ذلك من ألفاظ، فإذا علق رجل طلاق امرأته على بقائها يوما عند أختها مثلاً، فإن الطلاق لا يقع إذا بقيت جزءا من اليوم لا كله؛ لأن الشرط لم يحصل بتمامه وكماله بل فات جزء منه، وكذلك إذا علقه على شيئين أو أشياء فأتت بأحدها، كما لو قال لها: إن خرجت من البيت بلا إذني وذهبت إلى بيت أختك فأنت طالق، فخرجت بلا إذنه لكنها لم تذهب إلى بيت أختها، لم يقع الطلاق، لعدم حصول كل الشرط؛ يقول ابن قدامة مقررًا هذا المعنى ومؤكدا له: «وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما». ثم قال: «وما علق على شرط جعل جزاء وحكما له، والجزاء لا يوجد بدون شرطه، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه، لغة وعرفًا وشرعًا»[٢].

وإذا كان المعلق عليه شرطين أو أكثر فلا يشترط لتحقق الحكم وقوعهما مترتبين، بل إن شرط تحقق الحكم وقوع الشرطين أو الشروط وتحققها سواء وقعا بترتيب أو غير ترتيب إلا إذا كان الشرط الثاني مترتبًا وقوعه على الشرط الأول فيجب الترتيب وإلا لم يقع الحكم، وقد وردت صيغ القاعدة الأخرى ببيان كلٍّ من الحالين حال كون الشرط واحد أو متعددًا، فنصّت طائفة منها على اشتراط «كل» أو «كمال» أو «جميع» الشرط لحصول المشروط، وطائفة أخرى على أن المعلق بشرطين لا يحصل إلا بوجودهما جميعًا وأن حصول أحدهما غير كاف لوقوع المشروط.

وبالتقرير السابق لمعنى القاعدة يتضح أن «الشرط». فيها وفي صيغها المتنوعة يشمل الشرط الشرعي والجعلي جميعًا، وكما استخدمها الفقهاء في كلام المكلفين كما سبق التمثيل به وكما يأتي مزيد تمثيل له في فقرة التطبيقات، فقد استخدموها في كلام الشارع، ومن أمثلة ذلك أن جمهور العلماء ذهبوا إلى

---

(١) شرح النووي على مسلم ٢٠٣/١، ونيل الأوطار للشوكاني ١٧٥/٤.
(٢) المغني لابن قدامة ٣٤٧/٧.

أن الحائض لا توطأ إذا طهرت قبل أن تغتسل لقول الله تعالى: ﴿فَٱعْتَزِلُوا۟ ٱلنِّسَآءَ فِى ٱلْمَحِيضِ ۖ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ۖ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ ۚ﴾ وقد قُرئ (حتى يَطْهُرن) بالتخفيف و(يطَّهَّرْن) بالتشديد، والقراءتان متواترتان[1]، وقراءة التشديد صريحة في اشتراط الغسل، وأما قراءة التخفيف فيستدل بها من وجهين: **أحدهما** أن معناها أيضًا يغتسلن وهذا شائع في اللغة فيصار إليه جمعا بين القراءتين، **والثاني**: أن الإباحة معلقة بشرطين **أحدهما** انقطاع دمهن، **والثاني**: تطهرهن وهو اغتسالهن، وما علق بشرطين لا يباح بأحدهما[2]، وكذلك لا يدفع المال إلى اليتيم حتى يتم بلوغ النكاح وإيناس الرشد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ﴾ [النساء - ٦] فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يدفع إليه المال؛ لهذه القاعدة[3]، وقد ذهبت الشافعية وغيرهم إلى أن الأعمال لا تبطل بالردة إلا أن تتصل بالموت، فإذا صلى المسلم مثلاً ثم ارتد ثم أسلم ووقتُ تلك الصلاة باق لم تجب عندهم إعادتها؛ لقول الله تعالي: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَـٰلُهُمْ﴾ [البقرة - ٢١٧] فعلّق الحبوط بشرطين الردة والموت عليها، والمعلق بشرطين لا يثبت بأحدهما[4] وبهذا يتبين أن القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه والأصول.

وإذا كانت القاعدة قد نفت وقوع المشروط إذا تخلف شيء من الشرط، فإن قاعدة «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط» المكملة لها دلت على أن الذي يحصل من الشرط لا يكون له قسط من المشروط، وهذا في غير المعاوضات؛ لأن أجزاء العوض تتوزع على أجزاء المعوض[5]، كما صرحت

(١) انظر: حجة القراءات لابن زنجلة ص١٣٥.
(٢) المجموع للنووي ٣/٣٧١.
(٣) المجموع للنووي ٣/٣٧١.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٣/٥، حاشية الروض المربع لابن قاسم العاصمي ١/٤١٥.
(٥) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/٢٦١.

بذلك القاعدة الأخرى، كما أن من مكملات القاعدة ما نص عليه الفقهاء من أن «المعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل» حيث تنص على قيد آخر من قيود حصول المشروط بحصول الشرط، وهو بقاء المحل الذي ينزل عليه المشروط.

والقاعدة متفق عليها؛ فقد حكى الإجماعَ على القول بها غيرُ واحد من أهل العلم[1]، ولا يُعرف لها مخالف منهم، ومجالها هو كل ما يقبل التعليق، وقد اختلف فيه الفقهاء، بين موسِّع ومضيِّق ومتوسط، وقد سبق تفصيل القول فيه عند تحرير قاعدة «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» فلينظر هناك، هذا فيما يتعلق بالجانب الفقهي منها، أما جانبها الأصولي فيوسع دائرتها لتشمل أيضًا كل ما اشترط فيه الشارع شروطًا لصحته من العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في حق آدم وحواء عليهما السلام بعد نهيه لهما عن الأكل من الشجرة: ﴿فَأَكَلَا مِنْهَا فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْءَاتُهُمَا﴾ وإنما لم تنزل العقوبة بهما حتى وجد الشرط - وهو الأكل - منهما جميعًا؛ يقول المفسرون: إن أول مَن أكل من الشجرة حواء بإغواء إبليس إياها، فألحت حواء على آدم، إلى أن قالت: أنا آكل قبلك حتى إن أصابني شيء سلمتَ أنت، فأكلتْ فلم يضرها، فأتت آدم فقالت: كلْ فإني قد أكلت فلم يضرني، فأكل فبدت لهما سوآتهما وحصلا في حكم الذنب، لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ الشَّجَرَةَ﴾ فجمعهما في النهي، فلذلك لم تنزل بها العقوبة حتى وجد المنهي عنه منهما جميعًا، وخفيت على آدم هذه المسألة[2].

---

(١) انظر: المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/٣١١، المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١/٣٠٧، ٣٠٨.

٢- الإجماع: فقد حكى الإجماع عليها غير واحد من أهل العلم؛ يقول ابن مفلح: لا خلاف أن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما[١]، وقريب منه عند ابن قدامة في المغني[٢]، ولا يعلم مخالف لها من أهل العلم.

٣- قاعدة: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند وجود الشرط» وقاعدة: «المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط» وأدلتها؛ لأن انعدام جزء من الشرط لا يحصل معه وجود الشرط، فيكون كالمعدوم فلا يترتب عليه المشروط.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا حلف لا يأكل هذا الطعام، وكانت نيته أكل كله، فأكل بعضه لا يحنث؛ لأن الحنث معلق بالشرط وهو أكل كل الطعام، والمعلق بشرط لا ينزل عند وجود بعض الشرط[٣].

٢- من حلف فقال: والله لأفعلن كذا إن حدث كذا وكذا. لحصول أكثر من شيء، فحصل واحد فقط، فإنه لا يحنث إذا لم يفعل المحلوف عليه؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما.

٣- إذا قال: لو بعتُ هاتين السلعتين تصدقتُ بكذا وكذا. فباع إحداهما لم يكن عليه شيء؛ لأن الموجود بعض الشرط، والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط[٤].

---

(١) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/٣١١.

(٢) المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٦٩، وانظر: المغني لابن قدامة ٧/٣٤٧.

(٤) انظر: جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٣٥.

٤- من نذر أن يصوم شهرًا مثلاً أو أن يعتمر أو ما شابه ذلك إنْ رجع غائبُه ونجح ولدُه، فإنه لا يلزمه شيء من نذره بتخلف أحد الشرطين؛ لأن المعلق بشرطين لا ينزل إلا عند وجودهما.

٥- لو جمع بين مشيئة الله وبين مشيئة العباد، فقال: إن شاء الله وشاء زيد فامرأتي طالق. فشاء زيد لم يقع الطلاق؛ لأنه علق بشرطين لم يعلم وجود أحدهما، والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما[1].

٦- إذا علق الطلاق بشرطين لم يقع قبل وجودهما جميعًا كأن يقول لها: إن خرجت من الدار بلا إذني وذهبت إلى مكان كذا وكذا فأنت طالق، ففعلت أحدهما، لم تطلق؛ لأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما[2].

٧- إذا قال لزوجه: إن دخلت الدار فأنت طالق. لا تطلق إلا بدخول كامل الجسم في الدار، بحيث لو وضعت رجلها في الدار وجسدها خارجه لا تطلق؛ لأنها غير داخلة[3].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٦٠، الفتاوى الهندية ١/٤٥٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٨/٣٦٠، شرح النيل لأطفيش ٧/٤٨٦، التاج المذهب للعنسي ٢/١٣٤.

(٣) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/١٠٧، ص ١٠٨.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية متفرعة:

٥٠٤ - نص القاعدة: المَشْرُوطُ لا يَتَوَزَّعُ عَلَى أَجْزَاءِ الشَّرْطِ[1].

ومن صيغها:

١- المشروط لا ينقسم على أجزاء الشرط[2].

٢- أجزاء الشرط لا تنقسم على أجزاء المشروط[3].

٣- الشرط لا ينقسم على المشروط[4].

٤- الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا جزءا[5].

٥- بوجود بعض الشرط لا ينزل شيء من الجزاء[6].

٦- المعلق بالشرط لا يثبت حكمه في بعض المحل بوجود بعض الشرط[7].

---

(١) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٥/٢، العناية على الهداية للبابرتي ٤٨٢/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/١، ٨٨/٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني٢٧٩/١، حاشية ابن عابدين٤٤٨/٣، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢١٦/١.

(٢) الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١٧٤/٣، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١٥١/٢.

(٣) شرح التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ٢١٣/١، البحر المحيط للزركشي ٤٩/٢، فتح الغفار لابن نجيم ٢٨/٢، ووردت بلفظ: "أجزاء الشرط لا تتوزع على أجزاء المشروط" في كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٧٤/٢.

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٠٧/٢، ووردت بلفظ: "الشرط لا يتقسم على عدد المشروط" في الجوهرة النيرة ٦١/٢، ووردت بلفظ: "الشرط لا تتوزع أجزاؤه على أجزاء المشروط" في فتح القدير لابن الهمام ٧٠/٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٧، ٢٠٦ ووردت بلفظ: "الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله أجزاء" مجمع الأنهر لشيخي زاده ١٤٤/٢، أصول السرخسي ٢٢٢/١، البناية للعيني ٣١٠/٥، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٠٦/٢.

(٦) المبسوط ٨٩/٦، أصول السرخسي ١٦٢/١.

(٧) القواعد والضوابط للندوي ص ٤٩٥ عن التحرير للحصيري ٢٤٨/٣، ١١٣٥، ١٠٢٣/٤.

شرح القاعدة:

وتعني أنه يجب النظر إلى كلٍّ من الشرط والمشروط من حيث حصول المشروط عند وقوع الشرط - على أن كلا منهما كيان واحد غير متعدد، حتى وإن كان في حقيقة الأمر متعددا، وأنه لا يحصل شيء من المشروط مقابل حصول جزء من الشرط، وأنه لا يقابل جزءٌ من المشروط جزءا من الشرط، وإنما تقابل جملةُ المشروط جملةَ الشرط؛ فإذا قال رجل لامرأته مثلاً: إنْ دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق ثنتين. تعلقت الطلقتان بدخول الدارين جميعًا، ولا يعني هذا أن كل طلقة مقابلة لدخول دار من الدارين بحيث إذا دخلت واحدة منهما وقعت طلقة واحدة، وإنما النظر إلى المجموع، فإذا لم يحصل الشرط، وهو دخول الدارين جميعًا، لم يحصل شيء من المشروط.

وإنما كان الأمر بالنسبة لحكم القاعدة كذلك؛ لأن ثبوت المشروط والشرط إنما هو بطريق المعاقبة، بمعنى أن المشروط يقع عقب حصول الشرط لا قبله، ولو ثبت الانقسام والتجزؤ لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط، ففي المثال السابق إذا ثبت الانقسام تقع تطليقة بدخول إحدى الدارين ودخول الدارين شرط واحد فيكون بعض المشروط متقدمًا على الشرط هو فاسد[1].

والقاعدة متعلقة بما يمكن تقسيمه من مشروط، بأن يكون متعددًا أو يكون مما يمكن تجزئته كالمال مثلاً، وأما ما لا يمكن فيه ذلك فلا تتعلق به القاعدة، كما لو قال لها في المثال السابق: فأنت طالق طلقة واحدة، فالطلقة الواحدة لا يمكن توزيعها، كما هو بيِّن، لكن لا تقع الطلقة ما لم تدخل الدارين جميعًا؛ لأن «الحكم المعلق بشرط لا يثبت عند وجود بعض الشرط» كما نطقت بذلك القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة.

---

(١) انظر: كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٢/ ١٧٤، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/ ٢٢٠.

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم[١]، ومجالها هو غير المعاوضات؛ لأن المعاوضات يصح فيها توزيع العوض على المعوض بالاتفاق؛ لأن ثبوت العوض مع المعوض من باب المقابلة، حتى يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذاك[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قالت المرأة لزوجها: طلقني ثلاثًا على ألف. أو: على أن لك عليّ ألفًا. فطلقها واحدة - فإنها تقع عليها تطليقة رجعية، وليس عليها شيء من الألف، عند أبي حنيفة، رحمه الله؛ لأن حرف «على». للشرط حقيقة، والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءًا جزءًا، فلا يتوزع المشروط على أجزاء الشرط[٣].

٢- لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثًا فأنت طالق ثلاثًا. فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء؛ لعدم كمال الشرط[٤]؛ ولأن المشروط لا ينقسم على الشرط.

٣- إذا نذر وقال: لله علي أن أتصدق بألف إن شفى الله مريضي وتزوج ولدي أول الشهر. فشفى الله مريضه ولم يتم الزواج - لم يجب عليه

---

(١) كشف الأسرار ١٧٤/٢، تيسير التحرير لأمير باد شاه ١٥١/٢، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٨٥/٢.

(٢) شرح التلويح على التوضيح ٢٢٠/١، كشف الأسرار ١٧٤/٢.

(٣) وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يقع عليها تطليقة بائنة بثلث الألف، لأن هذا خلع وهو من عقود المعاوضات، والمعاوضات يصح فيها توزيع العوض على المعوض انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٤/٦، فتح الغفار لابن نجيم ٢٨/٢، البناية على الهداية للعيني ٦٧٤/٥، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨٨/٤.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ٦١/٢.

التصدق بخمسمائة بدعوى توزيع المشروط على الشرط؛ لأن المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

٤- إذا حلف أن لا يدخل بيت أخيه وأن لا يأكل من طعامه إذا لم يدخل أخوه بيته ويأكل من طعامه، فأتى ذلك الأخ بيته ولم يأكل من طعامه – حنث الحالف إذا دخل بيت أخيه وإن لم يأكل من طعامه؛ لأن المشروط لا ينقسم على الشرط.

٥- إذا قال: لو بعتُ هاتين السيارتين تصدقتُ بألف، فباع إحداهما لم يكن عليه التصدق بخمسمائة؛ لأن المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط.

إبراهيم طنطاوي

* * *



رقم القاعدة: ٥٠٥

نص القاعدة: المُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ لا يَنْزِلُ إلا عِنْدَ بَقَاءِ المَحَلِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- بانعدام المحل يبطل التعليق[٢].

٢- فوت محل الشرط يبطل الشرط[٣].

٣- المحل إنما يعتبر عند التعليق لصحة التعليق[٤].

٤- إنما يشترط كون المحل محلا عند وجود الشرط[٥].

٥- التعليق هل يبقى مع زوال المحلية؟[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٩١/٦.

(٢) أصول السرخسي ٢٦٦/١.

(٣) انظر: المبسوط ٧٧/٦.

(٤) المبسوط ٨٩/٦.

(٥) المبسوط ٧٧/٦.

(٦) مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري ٣٥٦/١.

قواعد ذات علاقة :

١- التعليق لا يبطل بفوات المحل[١]. (مخالفة).

٢- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- هل العبرة بالحال أو بالمآل؟[٤]. (أصل للقاعدة).

٥- هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟[٥]. (أصل للقاعدة).

٦- بدون المحل لا يثبت الحكم[٦]. (أعم من القاعدة).

٧- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[٧]. (مكملة للقاعدة).

٨- لا نفاذ بدون المحل[٨]. (مكملة للقاعدة).

٩- بطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين[٩]. (فرع عن القاعدة).

---

(١) أصول السرخسي ٢٦٥/١، وانظر: مسلم الثبوت ٣٥٦/١.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء – وشروحها - المادة ٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٣٩/٤، المبدع لابن مفلح ٧٣/٧.

(٤) أشباه السيوطي ص١٧٨، قواعد الحصني ٤٢/٤، الأقمار المضيئة للأهدل ص ٢٧٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٠٤/١، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٠٧/٦، وانظر قاعدة: "الشيء لا يبقى بعد فوات المحل"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني ١٥/٢، البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/١، ٨٨/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٤.

(٩) حاشية ابن عابدين ١٣٣/٤، وانظر ضابط: "اليمين منزلة على ما أمكن تحصيله"، في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

القاعدة من قواعد التعليق بالشرط، وقد تقدم ذكر معنى الشرط ومعنى تعليقه في أكثر من قاعدة منها، والمراد بهذه القاعدة أن المشروط وإن كان يتنزل عند وجود الشرط، كما تدل على ذلك قاعدة: «المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» التي هي أصل هذه القاعدة، إلا أن لذلك التنزل والثبوت شروطا، تكفلت هذه القاعدة ببيان واحد منها، وهو بقاء المحل، وبقاء كونه صالحا لتنزل المشروط، أي أن يظل المحل الذي ورد عليه تعليق حكم ما بشرط من الشروط عند وجود ذلك الشرط - موجودًا، وأن يكون بحيث يكون صالحًا لقبول الحكم، فالطلاق مثلاً يستدعي أن تكون المرأة المطلقة في عصمة المطلِّق، وأن تكون بصفة تقبل وقوع الطلاق عليها كأن لا تكون قد طلقت ثلاثًا؛ فإذا علق طلاقها بحصول أمر ما، فإن هذا الطلاق المعلق يجب - حتى يتم وينزل - أن تكون المرأة عند حصول هذا الأمر المعلق عليه الحكم موجودة غير معدومة، وأن تظل في عصمته لا خارجة عنها، وأن تكون مما يقبل تنزل الطلاق عليها، فإذا وقع الشرط وكانت ميتة أو لم تكن في عصمته أو كانت قد طلقها ثلاثًا مثلاً، فإن هذا الطلاق لا يقع لعدم بقاء المحل وهو وجود الزوجة أو قيام الزوجية أو صلاحيتها لأن يقع عليها الطلاق.

والقاعدة بمعناها السابق ليست محل اتفاق بين أهل العلم، فإن الحنفية - وهم مَن وردت عندهم القاعدة - قد اختلفوا في حكمها؛ فذهب إلى القول بها الأئمة الثلاثة أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن، وخالفهم زفر فلم يشترط بقاء المحل لنزول المشروط المعلق على شرط، فما دام الحكم قد علق بشرط فإنه يتنزل عند حصول الشرط بغض النظر عن بقاء المحل أو عدم بقائه، فيظل الحكم عنده معلقًا حتى يصحّ تنزله في حالة ما فيتنزل، واشتراط المحلية إنما هو لتمام السبب وثبوت الحكم عند الوصول إليه، فلو قال لامرأته: إن

دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا. ثم طلقها ثلاثًا - لم يبطل التعليق، فإذا رجعت إليه بعد زواجها بآخر فدخلت الدار وقع الطلاق عليها.

والقاعدة وإن لم ترد بألفاظها إلا عند الحنفية إلا أننا يمكن أن نلمحها عند المذاهب الأخرى بورود أبرز تطبيقاتها عندهم مما يمكن أن يكون سبيلاً لمعرفة قولهم في القاعدة نفسها:

فقد ورد عند **المالكية** ما يوافقون به الأئمة الثلاثة، فورد عندهم أن الرجل إذا قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي، فطلقها تطليقة فبانت منه أو ألبتة فدخلت الدار وهي في غير ملكه، ثم تزوجها بعد زوج فدخلت الدار وهي تحته، أنه إن طلقها ألبتة سقط عنه الظهار(١).

وورد عن **الشافعية** ما يوافق ذلك أيضًا؛ حيث قالوا فيمن علق طلاق امرأته بصفة كدخول الدار ثم أبانها بعوض أو بالثلاث ووجدت الصفة في حال البينونة ثم نكحها ثم وجدت الصفة ثانيا، أو ارتد قبل الدخول ثم وجدت الصفة ثم أسلم ونكحها فوجدت الصفة ثانيا أنها لا تطلق، وإذا لم توجد الصفة حال البينونة ثم وجدت بعدما جدد نكاحها ففي وقوع الطلاق ثلاثة أقوال عندهم أظهرها أنه لا يقع(٢).

وأما **الحنابلة** فقد ورد عنهم ما يوافق ما ذهب إليه زفر، حيث نصوا أنه إن علق طلاقها بصفة ثم خالعها فوجدت الصفة ثم عاد فتزوجها فوجدت الصفة أنها تطلق، وكذا لو لم توجد الصفة حال البينونة، كما لو قال: إن كلمت أباك فأنت طالق. ثم أبانها ثم تزوجها فكلمت أباها فإنها تطلق(٣)، وقد نقل ابن المنذر

---

(١) انظر: المدونة الكبرى لسحنون ٣١٤/٢.

(٢) روضة الطالبين للنووي ٦٩/٨، جواهر العقود للمنهاجي ١٠٣/٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٨، الإنصاف للمرداوي ٣١٢/٨.

الإجماع على القول الأول فقال: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت الدار فطلقها ثلاثًا ثم نكحت غيره ثم نكحها الحالف ثم دخلت الدار، لا يقع عليها الطلاق[(١)].

وقد وردت بعض صيغ القاعدة الأخرى بصورة الاستفهام، فوردت بلفظ: «التعليق هل يبقى مع زوال المحلية؟» مشيرة إلى وجود الخلاف السابق، كما أن من الصيغ ما كان مخالفًا لنص القاعدة معبرًا عما ذهب إليه زفر ومَن معه، فوردت صيغة: «التعليق لا يبطل بفوات المحل» المخالفة لحكم القاعدة.

وهي فرع عن قاعدة: «هل النظر إلى حال التعليق أو حال وجود الصفة؟» المختلف فيها بين أهل العلم، ومعناها أنه إذا كان هناك اختلاف بين الحال التي وقع فيها التعليق بالشرط، والحال التي وقع فيها الشرط، فهل المعتبر الأول أم الثاني من الحالين؟ ويتضح من هذا المعنى لها أن قاعدتنا إحدى صورها، حيث تتعلق بصورة بقاء أو عدم بقاء المحل، بينما هذه القاعدة تشمل كل تغيير واختلاف بين حالتي التعليق وحصول الشرط، كما أنها فرع عن أصل هذه القاعدة: «هل العبرة بالحال أو بالمآل؟» لنفس المأخذ السابق، كما تعد فرعا من فروع قاعدة: «بدون المحل لا يثبت الحكم» إذ هذه شاملة لكل حكم أما قاعدتنا فهي خاصة بالحكم المعلق على شرط، وقد تكاملت مع قواعد أخرى في أعطاء تصور شامل للأحكام المتعلقة بالتعليق على شرط.

أدلة القاعدة :

- استدل من ذهب إلى أن الحكم المعلق لا ينزل إلا عند وجود المحل بأن صحة التعليق باعتبار المعلق عليه وهو ما يثبت عند وجود الشرط، ولا تصور لذلك بدون المحل، فبالتطليقات الثلاث مثلاً يتحقق فوات المحل؛ لأن

---

(١) نقلها عنه ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٣٢.

الحكم الأصلي للطلاق زوال صفة الحل عن المحل، ولا تصور لذلك بعد حرمة المحل بالتطليقات الثلاث، فلانعدام المحلوف به من هذا الوجه يبطل التعليق(١).

- واستُدل لقول زفر ومَن وافقه بالقياس على الملك؛ يقول السرخسي مبينا ذلك: «إن التعليق بالشرط يمنع الوصول إلى المحل، والمتعلق بالشرط لا يكون طلاقًا ولا سببًا للطلاق قبل وجود الشرط، واشتراط المحلية لتمام السبب وثبوت الحكم عند الوصول إليه بمنزلة اشتراط الملك، فكما لا يبطل التعليق بعد صحته بانعدام الملك في المحل؛ بأن أبان المرأة وانقضت عدتها، فكذلك لا يبطل بانعدام المحلية، وهذا لأن توهم المحلية عند وجود الشرط قائم كتوهم الملك، وإذا كان يصح ابتداء التعليق باعتبار توهم الملك عند وجود الشرط في هذه اليمين؛ لأن الملك الموجود عند التعليق متوهم البقاء عند وجود الشرط لا متيقن البقاء، فَلأَنْ يبقى التعليق صحيحا باعتبار هذا التوهم أولى»(٢).

تطبيقات القاعدة :

١- إذا علق رجل طلاق امرأته على شرط، ثم طلقها ثلاثا، ثم تزوجها بعد زوج آخر، ثم أتت الشرط - لم يقع شيء؛ لعدم بقاء المحل صالحا لتنزل هذه الطلقة، والمعلق على شرط عند وجود الشرط لا يتنزل إلا عند بقاء المحل، خلافا لزفر والحنابلة حيث يرون الوقوع(٣).

---

(١) انظر: أصول السرخسي ١/٢٦٦، مسلم الثبوت لمحب الله بن عبد الشكور البهاري ١/٣٥٦.

(٢) أصول السرخسي ١/٢٦٦، ومسلم الثبوت ١/٣٥٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/٩٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٣٩، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري اللكنوي ٢/٣٠٦، روضة الطالبين للنووي ٨/٦٩، المغني لابن قدامة ٨/٢٣٢، الإنصاف للمرداوي ٨/٣١٢، التاج المذهب للعنسي ٢/٢٠٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٤٥٩.

٢- إذا قال لامرأته: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، فجعلت الدار بستانًا ثم دخلت - لم تطلق لفوت محل الشرط[(١)].

٣- إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولدين فأنت طالق فولدتهما أو أحدهما وهي ليست في نكاحه ولا في عدته لم يقع عليها شيء؛ لأن أوان وقوع الطلاق عليها عند وجود الشرط، وعند ذلك ليست بمحل لوقوع طلاقه عليها؛ لأنها ليست في نكاحه ولا في عدته[(٢)].

٤- لو قال لامرأته: إن فعلت كذا فأنت عليّ كظهر أمي. ثم أبانها، ثم أتت بما علق عليه الطلاق في العدة أو بعد العدة لم يكن مظاهرًا منها؛ لأن المرأة محل الظهار لأنها محللة له بأبلغ جهاته وقد زال ذلك بالبينونة، والمعلق بالشرط عند وجود الشرط لا ينزل إلا عند بقاء المحل؛ لأن الوصول إلى المحل عند ذلك يكون، فإذا لم تبق محلاً بعد البينونة لم يكن مظاهرًا منها[(٣)].

٥- إذا قال رجل لامرأته: إن فعلت كذا فأنا مولٍ[(٤)]. منك كذا وكذا يومًا، ثم طلقها ثلاثًا، فإذا رجعت إليه بعد زوج آخر وفعلت ما علق عليه الإيلاء - لم يقع للقاعدة[(٥)].

٦- إذا حلف أن يعود مريضًا معينًا إذا جاء أول الشهر، فلما حل الشرط

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/ ١٣٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٣٧.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٦/ ٨٨.

(٣) انظر: المبسوط ٦/ ٢٣٠، بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٣٦، الفروق للكرابيسي ١/ ١٩٨.

(٤) الإيلاء: هو أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بصفة من صفاته ألا يقرب زوجته أربعة أشهر أو أكثر. وزاد بعض الفقهاء: أو أن يعلق على قربانها أمرًا فيه مشقة على نفسه. انظر: في تعريف الإيلاء: بدائع الصنائع ٣/ ١٧١، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٢٧، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٤، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٨، التاج المذهب للعنسي ٢/ ٢٥٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٦٩، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/ ٥٠٨.

وجده قد مات، فإنه لا يحنث بتركه عيادته لفوات المحل[(١)]، وكذلك لا حنث عليه إذا مات هو قبل حلول الأجل[(٢)].

٧- إذا نذر ذبح شاة معينة إن شفى الله مريضه، فلما شفاه الله كانت الشاة قد ماتت أو سرقت، فإن فوات المحل هنا يكون مانعًا من تنزل الشرط بعد وجود المشروط للقاعدة.

٨- من علق حجه تطوعًا على حصول شيء فحصل، لكنه مات قبل أدائه لم يلزم أولياءه إقامة من يحج عنه من تركته في قول جمهور العلماء[(٣)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٣/٨٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١٤١.

(٢) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٩١، المغني لابن قدامة ١١/٢٩٧.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٧٢، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١/٤٥٠، المجموع للنووي ٢/٤٩٤، المغني لابن قدامة ٣/٢٤٢.

رقم القاعدة: ٥٠٦

نص القاعدة: التَّعْلِيقُ بِشَرْطٍ كائِنٍ تَنْجِيزٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- التعليق بالموجود تنجيز[٢].

٢- التعليق مع وجود الشرط بمنـزلة التنجيز[٣].

٣- التعليق بأمر في الماضي تنجيز[٤].

٤- المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز[٥].

٥- المعلق على الشرط كالمنجز عند حضوره[٦].

---

(١) الهداية للمرغيناني١/٢٤٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٩٣، فتاوى قاضيخان ١/٣٢٨، ٣/٣٠٥، النافع الكبير شرح الجامع الصغير للكنوي ص ٢١١، حاشية ابن عابدين ٤/٣٤١، الفرائد البهية للأهدل ص ١٦٤، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٥١٨.
وفي لفظ: "التعليق بأمر كائن تنجيز" فتح القدير لابن الهمام ٤/١٠٥، ٦/٢٠٨، الدر المختار للحصكفي ٣/٦٥١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٦/٢١٦، وانظر أيضًا: ٦/١١٩، ٢٠٢، ٧/١٣٢.

(٣) شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٥/٤١٨. وفي لفظ: "المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز" الهداية للمرغيناني ٤/٢٠٥.

(٤) فتاوى قاضيخان ١/٥٢٠.

(٥) المبسوط ٦/٨٢، ١٥٧، ١٥٩. وفي لفظ: "التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز" مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٠، حاشية الرملي ٢/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٦٢.

(٦) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية للأكناو (نسخة مرقونة: ٢٠١).

٦- التعليق بالموجود تحقق[١].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الكلام أولى من إهماله[٢]. (أعم، دليل).

٢- العقد المعلق على أمر محقق ينَجَّز في الحال، إذا كان لبقائه حكم ابتدائه[٣]. (أخص).

٣- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط[٤]. (متكاملة).

٤- المعلق بالشرط لا يكون موجودًا قبله[٥]. (متكاملة).

٥- التعليق على المستحيل لغو غير معتبر[٦]. (قسيمة).

٦- التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل[٧]. (قيد).

شرح القاعدة :

المراد بالتعليق في هذه القاعدة هو: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى[٨].

الشرط الكائن: هو الشرط الواقع، المتحقق الوجود، سواء أكان ماضيًا أو حاضرًا.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٨٣. وفي لفظ: "التعليق بكائن تنجيز" الكليات للكفوي ص ٢٥٥.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مرشد الحيران لقدري باشة ص ٦١، المادة ٣١٩.

(٤) المجلة – وشروحها – المادة ٨٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط ٢٨/٢٨.

(٦) مرشد الحيران ص ٦١، المادة ٣١٩.

(٧) الفرائد البهية ص ٢٧، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٤٠٠.

(٨) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٣٦٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٣.

والتنجيز: مصدر نجَّز الشيءَ يُنَجِّزه، ومعناه هنا: أي أتمه، وعجَّله وحققه. والناجز: الحاضر[١].

فالتعليق عكس التنجيز الذي يكون فيه العقد ساري الحكم منذ صدوره[٢].

ومفاد القاعدة: أن حكم ما عُلِّق بأمر موجود ومحقق في الواقع، أنه ناجز، وتترتب عليه آثاره فور إنشائه.

والأمر المعلَّق - عقدًا كان أو فسخًا، أو غيرهما - إما أن يُعَلَّق بأمر معدوم حالاً ممكن الوجود في المستقبل، فيجب ثبوت المعلق بالشرط عند ثبوت الشرط، وهذا هو شرط التعليق الصحيح والمعتبر عند الفقهاء، أي كون الشرط معدومًا على خطر الوجود - أي مترددًا بين أن يكون وأن لا يكون، حيث نصوا على أن «الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة، أما الماضية فلا مدخل له فيها»[٣]، وأن «المعلق بالشرط لا يكون موجودًا قبله».

وإما أن يُعلَّق بأمر مستحيل الحصول، كأن يقول لغريمه: إن طرت إلى السماء فأنت بريء من ديني، أو قال لآخر: إن عاش مدينك بعد موته فأنا كفيله، فيكون التعليق في هذه الصورة لغوًا وباطلاً، لا ينتج أثرًا؛ لأن المتكلم لا يقصد حقيقة التعليق، وإنما يقصد المبالغة في التعبير عن الامتناع وعدم الإرادة.

وإما أن يكون الأمر المعلق عليه متحقق الوجود حين التعليق، فيكون التعليق عندئذ تنجيزًا في صورة التعليق، كقول القائل: إن كنت حيًا فقد بعتك هذا الشيء[٤]. وهذا الأخير هو مضمون القاعدة التي بين أيدينا.

---

(١) انظر: مختار الصحاح، تاج العروس، لسان العرب، مادة "نجز".

(٢) انظر: المدخل الفقهي ١/٥٠١، ٥٠٣.

(٣) أشباه السيوطي ص ٣٧٦.

(٤) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢، المدخل الفقهي للزرقا ١/٥٠٥.

لكن قولهم: إن التعليق على ما كان محققًا فهو تنجيز، ليس على إطلاقه، بل فيما لبقائه حكم ابتدائه، كأن يقول لزوجته الصحيحة: إن صححت فأنت طالق، طلقت الساعة. وكذا لو قال: إن أبصرت أو سمعت، وهي بصيرة أو سميعة طلقت حالاً؛ لأن الصحة والسمع والبصر كل منها أصل في الإنسان، وصفة مستمرة فيه، فكان لبقائه حكم الابتداء، بخلاف الحيض - مثلاً - فإنه مما لا يمتد، فلو قال لزوجته: إن حضت فأنت طالق - وهي حائض - يُصْرَف كلامه إلى حيضة مستقبلة، فلا تطلق إلا إذا حاضت حيضة أخرى[1]؛ لأن «التعليق بشرط واقع غير ممتد يصرف إلى المستقبل».

والقاعدة وإن كثر دورانها في مصادر الفقه الحنفي، إلا أن معناها معتبر - من حيث الجملة عند عامة الفقهاء[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه القاعدة تجري في جميع العقود، سواء أكانت مما يصح تعليقه بالشرط أم لا؛ لأن التعليق هنا مجرد تعليق لفظي صوري، وليس تعليقًا حقيقيًا. ومع أنها تدخل في أبواب كثيرة مما يتصور فيه الشرط التعليقي، إلا أن معظم تطبيقاتها في كتب الفقه تدور بشكل عام حول مسائل الطلاق والعتاق؛ لأنهما أكثر ما يجري فيه التعليق عند الناس، وأنهما أشهر ما يجوز تعليقه بالشروط عند الفقهاء، وباقي الأبواب فيها خلاف بينهم، كما هو موضح عند شرح قاعدة «المعلق بشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط» إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٤، وراجع أيضًا: المبدع لابن مفلح ٣٣٩/٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤٠٢/٢.

(٢) واعتبارها هو الأصح عند الإمامية، قال كاشف الغطاء:" التنجيز عندنا شرط في عامة العقود والتعليق ينافي التنجيز إلاّ إذا كان صوريًا صرفًا كالتعليق على محقق الوقوع مثل إن كانت الشمس اليوم طالعة فقد بعتك فإنه يصح على الأصح وإن استشكله بعض " تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣٧٤/١. وانظر أيضًا: نضد القواعد للعاملي ٩٦/١ - ٩٧، جواهر الكلام للنجفي ٥٠/٣٣، ١٠٠/٣٤، القواعد الفقهية عند الإمامية ٥٩١/٣.

أدلة القاعدة :

١- هذه القاعدة مبناها على المعقول، وذلك لأن حقيقة الشرط التعليقي - كما أسلفنا- هي أن يكون المعلَّق عليه معدومًا على خطر الوجود، أي معدومًا حين التعليق والاشتراط، يمكن أن يحصل ويمكن أن لا يحصل فيما بعدُ، فيكون تعليقه على ما هو كائن تنجيزًا معنىً، وإن كان تعليقًا صورة، والعبرة للمعنى[١]؛ صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء والإهمال؛ لأن من المقرر شرعًا أن إعمال الكلام أولى من إهماله، ولا وجه لإعمال كلامه إلا بحمله على التنجيز[٢]، والله أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال للآخر: زوجني ابنتك. فقال: قد زوجتها قبل هذا من فلان. فلم يصدقه الخاطب، فقال أبو البنت: إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك. وقَبِل الآخر، فظهر أنه لم يكن زوَجَّها- ينعقد هذا النكاح؛ لأن التعليق بشرط كائن تحقيق[٣].

٢- لو قال لغريمه: إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك، وللطالب عليه مبلغ من المال، صح الإبراء؛ لأنه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا[٤].

٣- لو قال البائع: إن كان هذا ملكي فقد بعتكه، ثم تبين أنه ملكه، فإنه يصح البيع؛ لتحقق الشرط وقت التعليق[٥].

---

(١) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج٣/٢٩٢، تحرير المجلة لكاشف الغطاء١/٣٧٤.
(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٤/٦٣١.
(٣) انظر:التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/١٨٢.
(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٧٠٧، حاشية ابن عابدين ٦/٦٦٦، التقرير والتحبير ٣/١٨٣.
(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٦، إعانة الطالبين للبكري ٣/٢٧٨، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٨٦.

٤- إذا قال لزوجته: إن كنت حاملاً فأنت طالق، فتبين أنها كانت حاملاً وقت اليمين، وقع الطلاق بوجود شرطه منذ حلف[١].

٥- لو حكم القاضي بدخول رمضان بشهادة عدل ثم قال قائل: إن ثبت رمضان فزوجتي طالق وقع الطلاق[٢]؛ لأنه تعليق بشرط محقق فكان تنجيزًا.

٦- لو أن رجلاً قال: إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة، فإنه ينظر: فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف، وإلا فلا؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز[٣].

٧- لو علق إقراره بأمر موجود لزمه الإقرار؛ لأن كل إقرار علق بشرط كائن فهو تنجيز، وإن كان الإقرار في أصله لا يصح تعليقه بالشرط المعتبر عند الفقهاء[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) المبدع لابن مفلح ٧/٣٣٩ – ٣٤٠.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ١/٤٢١.

(٣) فتاوى قاضيخان ٣/٣٠٥، فتح القدير لابن الهمام ٦/٢٠٨، أبو عبدالله المقري وقواعده الفقهية للأكناو ص ٢٠٢.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٧/٢٥٢- ٢٥٣.

رقم القاعدة: ٥٠٧

نص القاعدة: مَنْ مَلَكَ التَّنْجِيزَ مَلَكَ التَّعْلِيقَ، وَمَنْ لَا فَلَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من ملك التنجيز ملك التعليق[٢].

٢- من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق[٣].

٣- التعليق إنما يصح ممن يصح منه التنجيز[٤].

٤- التعليق معتبر بالتنجيز[٥].

٥- صحة التعليق فرع على ملك التنجيز[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٧٨.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤٥، قواعد الفقه للبركتي ص ١٢٩.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ٣/٢١١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤/٤٦، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١٠٩٣، حاشية ابن عابدين ٥/٣٨٥.

(٤) كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/١٨٣. ومثل هذه الصيغة: من صح تنجيزه صح تعليقه. الإقناع للحجاوي ٤/٢٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧/١٥٩.

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ٣/٢٦٣.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا سقط الأصل سقط الفرع[(١)]. (أصل وتعليل للقاعدة).

٢- التعليق قبل الملك باطل[(٢)]. (تعليل للقاعدة).

٣- المعلق لا ينجز[(٣)]. (مكملة للقاعدة).

٤- من لا يملك التعليق لا يصح تعليقه[(٤)]. (مكملة).

٥- المأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الإضافة[(٥)]. (استثناء).

٦- الوكيل بالتنجيز لا يملك التعليق[(٦)]. (استثناء).

شرح القاعدة :

التنجيز لغة: من نجز الأمر بمعنى تم وكمل. فهو لا يقبل التأخير ولا الشرط. والتنجيز في العقود والمعاملات: إتمامها حالّة دون تأخير.

والتعليق: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، أي ربط الشرط بالجزاء، فإذا حصل الشرط وقع الجزاء، سواء كان الربط بإحدى أدوات الشرط، نحو: إنْ، إذا، وإذ ما، ومتى، وكلما، ومتى ما، ولو، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف، أو حرف جر، غير لام التعليل، أو استثناء بإلا، أنَّ أو: هو التزام أمر لم يوجد في أمر يمكن وجوده في المستقبل[(٧)].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية – المادة (٥٠). وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦/٢.

(٣) المنثور للزركشي٢١٦/٣.

(٤) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٢٥٠/٤.

(٥) المبسوط للسرخسي ٨٣/١٩.

(٦) النكت للسرخسي ص ١٩.

(٧) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٣١٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٥٣٠/١.

والفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بـ «إِنْ» أو إحدى أخواتها. والشرط: هو التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة(١).

والمراد بملك التنجيز وملك التعليق في القاعدة: الاستطاعة أو القدرة على التصرف. وهذه القدرة فرع عن ملكية الحق أو العين المراد التصرف فيها.

وهذه القاعدة معقولة المعنى؛ فانعدام التنجيز يترتب عليه انعدام التعليق؛ لأن الأصل في التصرفات هو التنجيز، والتعليق فرع عنه، فمن لا يملك التصرف بالأصل لا يملك التصرف بالفرع من باب أولى.

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن من لا يملك ولا يستطيع تنجيز التصرف فهو بالأحرى لا يملك تعليقه بالشرط أو غيره، ولكن من يملك أن ينجز تصرفه يملك أن يعلقه في التصرفات التي تحتمل التعليق(٢). فالتنجيز والتعليق تصرف في العقد، فمن ملك التنجيز -وهو الأصل في المعاملات- ملك التعليق، وهو فرع التنجيز ومترتب عليه(٣).

والقاعدة لها شقان كما يبدو من صيغتها المختارة. **فالشق الأول** ينص على أن من يستطيع تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها حالة يستطيع ويملك تعليق ما يصح تعليقه منها وربطه بحصول شرط، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء. فالزوج مثلاً يملك تعجيل الطلاق ويملك كذلك تعليقه على شرط.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤/ ٤١.

(٢) التصرفات التي تقبل التعليق هي: الإيلاء، والتدبير، والحج، والخلع، والطلاق، والظهار، والعتق، والكتابة، والنذر، والولاية ويمثل لها بالإمارة والقضاء والوصاية. والتصرفات التي لا تقبل التعليق هي: الإجارة، والإقرار، والبيع، والرجعة، والنكاح، والوقف، والوكالة. انظر: الفروق للقرافي ١/ ٣٩٦-٣٩٧، المنثور للزركشي ١/ ٣٧٠.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/ ١٠٨٥.

والشق الثاني يوضح أن من لا يملك تنجيز العقود والمعاملات وإتمامها حالّة لا يملك تعليق ما يصح تعليقه منها. وهذا الشق من القاعدة هو ما وقع الخلاف فيه في بعض الفروع كما سيأتي.

فإذا كان الشخص مالكًا لحق أو عين لكن ليست له ولاية على التصرف في ملكه لنقص في أهليته كالطفل الصغير غير المميز والمجنون فلا يصح شيء من تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة لعدم أهليتهم وهذا بإجماع الفقهاء[(١)]. وكذلك السفيه والصبي المميز لا تصح تصرفاتهم الناجزة أو المعلقة بدون إذن إذا لم يجزها أولياؤهم، ويصح من تصرفاتهم الناجزة والمعلقة بعد الإذن ما فيه نفع محض لهم وأجازة الأولياء[(٢)].

أما تصرف الشخص في ما لا يملك، فله حالتان:

١- أن يكون التصرف في ملك الغير، والأصل في ذلك أنه «لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه»[(٣)]. فغير الوكيل والولي على الغير لا يصح تصرفهم في ملك الغير بلا إذن سواء أكان التصرف ناجزًا أم معلقًا. أما الوكيل فإذا كان مأمورًا بتنجيز عقود وتصرفات الموكل فإنه لا يملك التعليق[(٤)]. وإذا كانت وكالته مطلقة فيجوز تعليقه.

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٢١٥/١، ٢٨٠/٣، وحاشية ابن عابدين ٣٠٤/٢، ١١٣/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٩٤/٣، منح الجليل للشيخ عليش ٣٦/٢، ٣٧، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٣٢، ٢٥٠، ٣٦٩، المهذب للشيرازي ٢٦٤/١، ٣٣٩، ٣٩٦، ٣٤/٢، ٣٦، ٤١، حاشية القليوبي ٣٣١/٣، المغني لابن قدامة ٤٤٩/٦، ٤٧٥، ٤٩١، ٥١٥، ٥٢٥، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٨، ٣٢٣.

(٢) انظر: ابن عابدين ٩٠/٥ - ٩٢، روضة الطالبين للنووي ١٧٧/٤، مغني المحتاج للشربيني ١٦٦/٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية م/٩٦، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٧٠، نظرية الضمان لوهبة الزحيلي ٢٠٨/١.

(٤) انظر: المبسوط، شرح النكت للعتاني ص ١٩. الناشر: عالم الكتب. سنة النشر ١٤٠٦هـ.

٢- أن يكون التصرف في ما لا يملكه المتصرف حال تصرفه، وهذا مما وقع الخلاف بين الفقهاء في بعض فروعه. فمن كان قادرًا على ملك شيء في المستقبل، ومن كان يتوقع ملك شيء كميراث أو وصية مثلاً لا يصح تصرفه العاجل أو الآجل في ذلك الشيء بعقد معاوضة. ومن المسائل المشتهرة التي وقع فيها خلاف في ذلك: تعليق الطلاق ممن لا يملكه، بأن يقول رجل: إن تزوجت فلانة أو إن تزوجت امرأة فهي طالق. فعند الشافعية والحنابلة والظاهرية أنه إذا تزوجها لا تطلق؛ لأنه وقت التعليق لم يكن مالكًا للتنجيز، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق، بمعنى أن يكون الذي يصدر منه التعليق قادرًا على التنجيز، وإلا فلا يصح تعليقه[1] ووافقهم في ذلك الزيدية والإباضية والجعفرية[2]. وعند الحنفية والمالكية: إذا تزوجها يقع الطلاق؛ لأن هذا التصرف يمين لوجود الشرط والجزاء، فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال؛ لأن الوقوع عند الشرط، والملك متيقن به عند وجود الشرط[3]. أما إذا كان التصرف الذي علق وقوعه من التبرعات كالنذر والهدية والصدقة وغيرها فيصح تعليقه ويجب إنفاذه إذا كان نذرًا، كمن نذر أن يتصدق ببعض المال الموروث إذا ورثه.

---

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٩٩/٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب للشيخ زكريا الأنصاري ٢٩٢/٣، المغني لابن قدامة المقدسي ٣٥٦/٧، كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٢٣٨/٦، المحلى لابن حزم ٣٢٠/٩.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ١٦٦/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢٩/٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢٣٨/٧، جواهر الكلام للبراج جعفري ٨٠/٣٤.

(٣) انظر: المبسوط ٢٠١/٦، بدائع الصنائع للكساني ١٢٨/٣، فتح القدير للكمال بن الهمام ١٢٧/٣ - ١٢٨، المدونة للإمام مالك ٦٠/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٧٠/٢.

وللقاعدة بعض الاستثناءات كما سبق في القواعد ذات العلاقة، فمن ذلك: أن الوكيل بالطلاق يملك التنجيز ولا يملك التعليق؛ لأنه يجوز له التصرف في ما هو موكل فيه ولا يتعداه إلى غيره[١].

وهذه القاعدة مشتهرة عند الفقهاء؛ لتعلقها بتصرفات المكلف في عقود التمليكات والتَّقييدات.

أدلة القاعدة:

١- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك»[٢]. فالحديث صريح الدلالة في عدم وقوع النذر في ما لا يملكه - والمراد هنا ملك الغير- وكذلك عدم وقوع العتاق قبل الملك، والطلاق قبل النكاح[٣]. ويقاس على هذه الأشياء المذكورة غيرها.

٢- وقال الإمام البخاري في صحيحه: «باب لا طلاق قبل النكاح، وقول الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ وقال ابن عباس: «جعل الله الطلاق بعد النكاح». ويروى في ذلك عن علي وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبي بكر بن عبد

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢١١/٣، أشباه السيوطي ص ٣٧٨، أشباه ابن نجيم ص ٣٦٨، غمز عيون البصائر للحموي ٤٥/٤.

(٢) رواه أحمد ٣٨١/١١ (٦٧٦٩) وفي مواضع، والترمذي ٤٨٦/٣ (١١٨١)، وابن ماجه ٦٦٠/١ (٢٠٤٧)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ٣١٠/٧، سبل السلام للصنعاني ١٨٠/٣.

الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبان بن عثمان وعلي بن حسين وشريح وسعيد بن جبير والقاسم وسالم وطاوس والحسن وعكرمة وعطاء وعامر بن سعد وجابر بن زيد ونافع بن جبير ومحمد بن كعب وسليمان بن يسار ومجاهد والقاسم بن عبد الرحمن وعمرو بن هرم والشعبي أنها لا تطلق»[١]. فكثير من الصحابة والتابعين لم يوقعوا الطلاق قبل النكاح لعدم الملك. ويقاس على الطلاق غيره من التصرفات.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا تمكن الشخص من بيع ماله أو أرضه أو متاعه منجزًا حالاً غير متعلق بأجل أو شرط، أمكنه أن يبيعه معلقًا على شرط، أو بأجل[٢]؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

٢- الصبي لا يملك تنجيز التصرف ولا المعاملة؛ لأنه ممنوع من التصرف، فبالتالي لا يملك تعليقه على شرط أو أجل[٣]؛ لأن من لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

٣- الفضولي لا يملك تنجيز العقد؛ لأنه موقوف على إجازة المالك، ولذلك لا يملك تعليقه إلا إذا علقه على إجازة صاحب العلاقة[٤]؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

---

(١) صحيح البخاري ٧/٤٥.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠٨٥.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١١/١٠٨٥.

(٤) المصدر نفسه.

٤- الزوج يملك تنجيز الطلاق في أي وقت يشاء، وكذلك يملك تعليقه بالشرط؛ لأن من ملك التنجيز ملك التعليق.

٥- لا يقع الطلاق المعلق على المرأة التي لا يملك نكاحها؛ لأنه لا يملك تنجيز الطلاق، ومن لا يملك التنجيز لا يملك التعليق.

فتحي السروية

* * *

رقم القاعدة: ٥٠٨

نص القاعدة: إِنْشَاءُ التَّعْلِيقِ جَائِزٌ وَتَعْلِيقُ الإِنْشَاءِ لَا يَجُوزُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الإنشاء لا يقبل التعليق[٢].

٢- الإنشاء لا يعلق[٣].

٣- الإنشاء لا يعقل تعليقه[٤].

قواعد ذات علاقة :

١- التعليق هل يمنـع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟[٥]. (أعم).

٢- ما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعًا في الحاضر والمستقبل[٦]. (تكامل).

---

(١) المنثور للزركشي ١/٢٠٦.
(٢) فتاوى السبكي ٢/١٧٠.
(٣) فتاوى السبكي ١/٨٦، ٢/٩٠، ٩٢.
(٤) فتاوى السبكي ٢/٢١٥.
(٥) فواتح الرحموت لشرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/٤٦١.
(٦) الدرر البهية للشوكاني ص ٥١.

٣- عقد المعاوضة لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل[١]. (مبينة).

٤- يصح التعليق في الإنشاءات لا الإخبارات[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

المراد بالإنشاء في القاعدة: إيقاع لفظ لمعنى يقارنه في الوجود كإيقاع البيع ببعت[٣]. وهو المقصود. وليس المراد به فيها الإنشاء الذي يقابل الخبر.

والتعليق: توقيف أمر في دخوله في الوجود على دخول أمر آخر في الوجود[٤]. وعبروا عنه كذلك بأنه: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى»[٥].

فإنشاء التعليق معناه: تعلق الإنشاء بتعليق التصرف، كقول البائع: «بعتك إن شئت»؛ وتعليق الإنشاء معناه: تعلق التعليق بإنشاء العقد كقول البائع: «إن شئت بعتك».

والقاعدة دالة على أمرين:

أولهما : أن الإنشاء إذا كان متعلقه التعليق أثر ولم يحصل سبب الحكم إلا بوقوع ما علق عليه. ومثال ذلك قول البائع بعتك إن شئتَ؛ فإن البائع بلفظ: بعتك، قد وقع منه إنشاء للبيع؛ وبالجملة الشرطية: «إن شئت»، وقع منه إنشاء لتعليق ذلك البيع.

---

(١) شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقود لا يجوز تعليقها".

(٢) لسان الحكمة لابن الشحنة ١/٨٣.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٠٧.

(٤) الفروق للقرافي ١/٤٤.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٢.

ثانيهما : أن التعليق إذا كان متعلقه الإنشاء فإنه لا يجوز. وبيان ذلك أن البائع إذا قال: «إن شئت بعتك»، فبالجملة الشرطية: «إن شئت»، وقع من البائع تعليق لإيقاع البيع المنشأ بلفظ: «بعتك». وتعليق وجود ما وجد على وجود ما لم يوجد محال[١]، وهذا معنى قول السبكي: «الإنشاء لا يعقل تعليقه»[٢].

والذي يظهر أن التفريق بين تأثير إنشاء التعليق وتعليق الإنشاء على هذا النحو خاص بالشافعية وهو مبني على مذهبهم في أن تعليق السبب بالشرط لا يبطل سببيته ولا يمنعه من الانعقاد موجبًا للحكم في الحال، وإنما يؤخر حكمه، فقط، إلى حين وجود الشرط جريًا على شطر القاعدة الأصولية الخلافية: «التعليق هل يمنع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟[٣]».

يقول ابن السبكي في بيان وجه ذلك: «قال علماؤنا: الشرط إذا دخل على السبب ولم يكن مبطلاً كان تأثيره في تأخير حكم السبب إلى حين وجوده، ولا في منع السببية.

مثاله: إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو أنت طالق «إن». دخلت الدار فالسبب قوله: أنت طالق، والشرط الداخل عليه. وهو قوله: إن دخلت، مقدمًا كان أو مؤخرًا. لا يؤثر شيئًا في قوله: (أنت طالق) بل في حكمه.

وإنما قلنا: إنه لا يؤثر في (أنت طالق) لأن (أنت طالق) ثابت مع الشرط كما هو ثابت بدونه، ولكن الشرط أوقف حكمه ومنعه؛ فكان أثر الشرط في منع حكم العلة لا في نفس العلة، بدليل أنه لو لم يقترن به الشرط ثبت حكم العلة. وربما عبروا عن هذا بأن الشرط لا يبطل السببية ولكن يؤخر حكمها فالسبب ينعقد ولكن الشرط يوقفه. ويؤخر حكمه فإذا ارتفع الشرط عمل السبب

---

(١) الإحكام للآمدي ٢/١٥٩.

(٢) فتاوى السبكي ٢/٢١٥.

(٣) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/٤٦١.

عمله. ومن ثم يقولون: الصفة وقوع لا إيقاع». ثم بين رحمه الله وجه كون تقديم التعليق في الطلاق لا يؤثر في صحة إنشاء التعليق على ما ذهب إليه والده وبعض الشافعية في خلافهم في هذه المسألة[١] خاصة، فقال: «ويقول الشيخ الإمام الوالد رحمه الله: إن دخلت الدار فأنت طالق، إنشاء للتعليق لا تعليق للإنشاء، ومعنى هذا أن السببية انعقدت في الحال، وحكمها تأخر بمقتضى الشرط إلى وجود الصفة. وأقول أنا: إذا دخلت الدار طلقت، لكونه قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، لا لكونها دخلت. فأفهم هذا فلقد ذهل عنه ذاهلون، وأعلم أن أحدًا منا لا يقول: إنها طلقت لدخولها؛ بل إنما طلقت بالتطليق[٢] وحده لما انتفت عنه الموانع.

فإن قلت: فقد قال الفقهاء: التعليق مع الصفة تطليق. قلت: ليس معناه أن الصفة جزء من التطليق، بل إنها شرط يوقف الحكم ويؤخر من أجلها وليس كل ما توقف عليه الحكم علة ولا جزء علة. هذا هو الحق: فالعلة فعل الزوج فقط. الذي يتصرف تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق وليس لفعل الزوج أثر. وربما يقولون: الموقوف على دخول الدار، الطلاق لا التطليق. وربما قالوا أيضًا: المعلق الطالقية نزولاً لا الطالقية سببًا. وقد عرفت ما يعنون بهذه العبارات كلها. والحاصل أن تعليق الطلاق عندهم بمنزلة من يتخير الوكالة ويعلق التصرف على شرط لا بمنزلة من يعلق أصل الوكالة»[٣].

وقد تأول الإمام السبكي قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾

(١) ينظر لبيان آراء الشافعية في هذه المسألة: المنثور للزركشي ١/٢٠٦.
(٢) في المطبوع: بالتعليق ولعله تصحيف إذ لا يناسب المعنى المراد والله أعلم.
(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٨.

[الأحزاب: ٥٠] بما يشهد لوجه من أوجه صحة إنشاء التعليق في مثل قول البائع: «بعتك إن شئت» قال في تأويل هذه الآية: «... فكأنه قال جعلنا لك حلا هذه الأصناف الأربعة: أزواجك اللاتي آتيت أجورهن ماضيات كن أو مستقبلات أو ما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك كذلك، وبنات عمك إلى آخرها... كذلك، وامرأة مؤمنة من صفتها كذا كما يصح أن يقال أبيحت لك فلانة إن تزوجتها بولي مرشد وشاهدي عدل وشروط مخصوصة». ثم قال: «ومن هنا وما يقرب منه نشأ الخلاف في: (بعتك إن شئت) فقيل: لا يصح؛ لأن الإنشاء لا يعلق وظاهر اللفظ تعليق المبيع الإنشائي على المشيئة والأصح الصحة». ثم جاء بثلاثة احتمالات لتوجيه القول بالصحة الجاري على القاعدة التي بين أيدينا هي:

١- إما لأن معناه إن شئت فاقبل فلا يكون بعتك جوابًا ولا دليل الجواب.

٢- وإما لأن معناه بعتك بيعًا تامًا وتمام البيع إنما يحصل بالقبول فيكون بعتك المتقدم جوابًا ودليل الجواب بهذا المعنى.

٣- وإما لأن بعتك الإنشائي في معنى جعلته مبيعا منك وصيرورته مبيعا منه متوقف على مشيئته فيكون الشرط فيما فهم من بعتك لا في بعتك كما كان الشرط في الآية فيما فهم من الإحلال وهو الحل لا في نفس الإحلال[1].

ومع كون التفريق في الحكم بين إنشاء التعليق وتعليق الإنشاء خاصًا بالشافعية فإنهم قد اختلفوا أيضًا داخل مذهبهم في بعض فروع في هذه القاعدة. فالمثال السابق - الذي يمكن أن يعتبر أم مسائل هذه القاعدة - وهو القول بصحة البيع عند قول البائع: «بعتك إن شئت» محل خلاف بينهم وإن كان الأرجح فيه الصحة جريًا على قاعدتنا. يقول السيوطي في بيان وجه الخلاف فيه: «إن نظرنا

(١) فتاوى السبكي ١/٨٦- ٨٧.

إلى المعنى صح فإنه لو لم يشأ لم يشتر وهو الأصح وإن نظرنا إلى لفظ التعليق بطل»[١].

ومجال هذه القاعدة يشمل تصرفات المكلفين والعقود القابلة للتعليق.

أدلة القاعدة:

أولاً: الأدلة على أن إنشاء التعليق جائز.

شطر القاعدة الأصولية: «التعليق هل يمنع السبب عن الانعقاد أو الحكم عن الثبوت فقط؟»[٢] أن تعليق السبب بالشرط لا يبطل سببيته ولا يمنعه من الانعقاد موجبًا للحكم في الحال، وإنما يؤخر حكمه فقط إلى حين وجود الشرط وأدلته.

ثانيًا: الأدلة على أن تعليق الإنشاء لا يجوز.

لأن تعليق وجود ما وجد على وجود ما لم يوجد محال[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو قال الزوج لغيره: وكلتك في طلاق فلانة إن شاءت. فإنه يصح بخلاف ما لو قال: إن شاءت فلانة وكلتك في طلاقها. فإنه لا يصح. لأن إنشاء التعليق جائز وتعليق الإنشاء لا يجوز[٤].

٢- من قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار. صح، لأن إنشاء التعليق جائز[٥].

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

(٢) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت للأنصاري اللكنوي ١/ ٤٦١.

(٣) الإحكام للآمدي ٢/ ١٥٩.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٣/ ٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/ ٢٠٧.

٣- من قال: إذا مت وقفت داري. لم يصح؛ لأنه تعليق إنشاء، وهو باطل؛ لأنه وعد محض[١].

٤- إذا قال البائع للمشتري: بعتك إن شئتَ. صح[٢] بخلاف ما لو قال له: إن شئت بعتك[٣]؛ لأن إنشاء التعليق جائز وتعليق الإنشاء لا يجوز.

٥- من قال: لفلان عليّ ألف إن شاء أخوه. لم يكن إقرارًا شاء أخوه أم لم يشأ[٤]؛ لأن تعليق الإنشاء لا يجوز.

٦- من قال: لله علي أن أصوم يوم كذا إن شاء فلان. فشاء فلان لم يلزمه شيء[٥]؛ لأن تعليق الإنشاء لا يجوز.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: حاشية الرملي ٢/٤٦٦.
(٢) على الأصح، انظر: فتاوى السبكي ١/٨٦- ٨٧.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.
(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٧.
(٥) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٧.



رقم القاعدة: ٥٠٩

نص القاعدة: ما لا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ لا يَقْبَلُ الإبْهامَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه[٢] في المجهول[٣].

٢- ما يقبل التعليق بالشرط يصح إيجابه في المبهم والمجهول[٤].

٣- الإيجاب في المجهول يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- تعليق الأملاك بالأخطار باطل[٦]. (مفسِّرة).

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٧/٥٩، حواشي الشرواني ٨/١٤٩.

(٢) كلمة الإيجاب في هذه الصيغ – كما يظهر من مواردها - بمعنى إيقاع الفعل، مثل إيجاب الطلاق، وإيجاب العتق ونحوهما، وهو نفس المعنى المراد بالصيغة المختارة.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٣/٩٣، ٣٠/١٥٥.

(٤) المحيط البرهاني لابن مازة ٥/٣٤١.

(٥) المبسوط للسرخسي ٦/١٢٢.
وتجدر الإشارة إلى أن ذكر كلمة "المجهول" بدل "المبهم" في الصيغ الأخرى لا يقدح في كونها صيغًا متنوعة للقاعدة، لأن المجهول أعم من المبهم، والمبهم نوع من المجهول، والفقهاء قد يستعملون المجهول في معنى المبهم، والله أعلم.

(٦) أصول الكرخي ص ١١٥. وانظر أيضًا: أشباه السيوطي ص ٣٧٧، أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، وانظر: قاعدة: "العقود لا يجوز تعليقها"، في قسم القواعد الفقهية.

٢- التعليق في العبادات ممتنع[١]. (مفسِّرة).

٣- كل تصرف يقبل التعليق يصح إضافته إلى بعض محله وما لا فلا[٢]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

التعليق- في اللغة: مصدر علَّق الشيءَ بالشيء يُعلِّقه تعليقًا، أي ناطه به[٣].

والتعليق عند الفقهاء بمعنى الشرط اللغوي، فقد عرفوه بأنه: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون أخرى»[٤]. أو بعبارة أخرى: هو ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد، بأداة من أدوات الشرط، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور[٥]، والجملة التي تدخل عليها الأداة الشرطية تسمى الشرط، وتدل على الأمر المعلق عليه، والجملة الأخرى تسمى الجزاء، وتدل على الأمر الإنشائي المعلَّق من عقد ونحوه[٦]. والتعليق يقابله التنجيز والإطلاق.

والإبهام – في اللغة – مصدر أَبْهَمَ الْخَبَرَ إذا لَمْ يَتَبَيَّنْهُ. وطريق مُبْهَمٌ إذا كان خفيًا لا يستبين. وكلام مبهَم: لا يعرف له وجه يؤتى منه. وباب مبهم مغلق لا يهتدى لفتحه. وأمر مبهم: مستغلق لا يُعْرَف الطريق إليه، فهو ضد التعيين والتمييز[٧].

---

(١) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٤٧٠.
(٢) حواشي الشرواني ٨/١٧٩. وانظر: روضة الطالبين للنووي ١٠/٢٣٠.
(٣) انظر: لسان العرب لابن منظور مادة "ع ل ق".
(٤) أشباه ابن نجيم ص ٤٣٦.
(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٢/٢٢٥، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص٤١٥.
(٦) انظر: المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١/٥٧٤.
(٧) انظر: معجم مقاييس اللغة، المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، مادة " ب هـ م ".

والمبهم في اصطلاح الأصوليين لا يخرج عن معناه اللغوي في الجملة، فقد جعله بعض الأصوليين مرادفًا للمجمل[١]، بينما جعله آخرون شاملاً للمجمل والخفي والمشكل والمتشابه[٢].

ومعنى القاعدة: أن التصرف الذي لا يصح شرعًا أن يكون معلقًا، بل يشترط فيه أن يكون منجزًا ومطلقًا، لا يصح كذلك أن يكون مبهمًا غير مبين، بل يجب أن يكون مبينًا ومتعينًا.

فكل ما لا يحتمل ولا يقبل التعليق شرعًا، ولا يسوغ أن يرتب فيه تحقق أمر على تحقق أمر آخر، ولا أن يربط فيه حصول أحدهما بالآخر، بحيث لو لم يوجد هذا لم يوجد ذاك، لا يقبل كذلك الإبهام وعدم التعيين، بل لا بد من تعيينه وتبيينه، فلو علق ما لا يقبل التعليق، أو أبهم ما لا يقبل الإبهام لا يعتد بهذا التصرف شرعًا[٣] - فمثلاً: لا تصح رجعة مبهمة كما لو طلق إحدى زوجتيه ثم قال: راجعت المطلقة؛ لأن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام[٤]- ومفهوم هذا أن ما يقبل التعليق شرعًا يقبل الإبهام أيضًا، كما دلت عليه بعض صيغ القاعدة.

ومعلوم أن العقود والتصرفات اللفظية منها ما يقبل التعليق، ومنها ما لا يقبل التعليق عند جمهور الفقهاء[٥]، مع اختلافهم في ما يحتمل التعليق منها، وما لا يحتمل التعليق، بين مضيق وموسع، وأضيق المذاهب في ذلك الظاهرية - لأن مبنى هذه القاعدة على القياس، وهم ينفون القياس أصلاً - وأوسع المذاهب في ذلك ما ذهب إليه بعض الحنابلة، مثل ابن تيمية، ومن تبعه من

---

(١) انظر: البرهان للجويني ١/٢٨١، المنخول للغزالي ص ١٦٨، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٨٣.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ١/١٩٤ نقلاً عن شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١/١٢٦، طبعة صبيح.

(٣) ويكون باطلاً عند الجمهور، وفاسدًا عند الحنفية.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٧/٩٥، حواشي الشرواني ٨/١٤٩.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/٣٠٦- ٣٠٧، ١٤/٤٨.

فقهاء الحنابلة الذين يرون أن التعليق جائز في جميع التصرفات، ومن ذلك ما قاله ابن القيم: «إن تعليق العقود والفسوخ والتبرعات والالتزامات وغيرها بالشروط أمر قد تدعو إليه الضرورة أو الحاجة أو المصلحة فلا يستغني عنه المكلف.

وقد نص الإمام أحمد على جواز تعليق النكاح بالشرط كما يتعلق الطلاق، وعلى جواز تعليق البيع والإبراء»[1].

وتوسط باقي الفقهاء، فأجازوا التعليق في بعض الأمور، ومنعوه في أمور أخرى.

فقال الحنفية: إن ما لا يقبل التعليق هي: التمليكات «المعاوضات المالية». والتبرعات[2]، والتقييدات - مثل عزل الوكيل وحجر المأذون والرجعة[3]، والنكاح فهذه العقود يجب أن تعقد منجَّزةً.

قال العلامة علي حيدر: «العقود التي لا يجوز فيها التعليق فهي كما يأتي: (١) البيع؛ (٢) الإجارة؛ (٣) الإعارة؛ (٤) الاستئجار؛ (٥) الهبة؛ (٦) الصدقة؛ (٧) إجازة العقد؛ (٨) الإقرار؛ (٩) الإبراء من الدين؛ (١٠) الصلح

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٣٩٩. وانظر أيضًا: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٥٤٢، الموسوعة الفقهية ١٤/٤٨. وقد انتصر ابن القيم لهذا القول ورد على المخالفين، ومما قاله في هذا الصدد: "أما التعليق ففيه نزاع مشهور بين الفقهاء والموقعون لم يقيموا على المانعين حجة توجب المصير إليها مع تناقضهم فيما يقبل التعليق وما لا يقبله فمنازعوهم يقولون: الطلاق لا يقبل التعليق كما قلتم أنتم في الإسقاط والوقف والنكاح والبيع، ولم يفرق هؤلاء بفرق صحيح" إعلام الموقعين ٣/٢٦٢.

(٢) ويستثنى من ذلك الوصية والوقف، فإنهما يقبلان التعليق على الموت. انظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٨١ - ٥٨٢.

(٣) وتجدر الإشارة إلى أن الشيخ أحمد الزرقا عدَّ - في الموضع نفسه - التقييدات مما يجوز تعليقه بالشرط الملائم، لكن ذكرها فقهاء الحنفية ضمن ما لا يقبل التعليق بالشرط، قال ابن نجيم: " تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل " ثم قال: "وجملة ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده ثلاثة عشر: البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء والحجر وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف، في رواية " أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤.

عن المال؛ (١١) المزارعة؛ (١٢) المساقاة؛ (١٣) الوقف؛ (١٤) التحكيم؛ (١٥) الإقالة؛ (١٦) التسليم بالشفعة قبل البيع؛ (١٧) إبطال حق رد المبيع بخيار العيب؛ (١٨) إبطال حق رد المبيع بخيار الشرط؛ (١٩) عزل الوكيل؛ (٢٠) حجر المأذون».

ثم ذكر بعض الأمثلة، منها: لو قال شخص لآخر: إذا حضر فلان من سفره فقد بعتك داري بكذا أو أجرتك إياها أو أعرتها لك أو وهبتها لك أو تصدقت بها عليك، فلا يصح شيء من هذه العقود ولا ينعقد. وكذلك إذا بلغ رجلاً أن شخصًا باع ماله أو آجره أو وهبه، فقال: إذا رضي فلان بذلك فقد أجزت البيع أو الإجارة أو الهبة، وكان المذكور قد فعل ذلك حقيقة، لا يثبت شيء من ذلك مطلقا ولا يصح[1].

أما ما يقبل التعليق فهي[2]:

١ – الإطلاقات، كالوكالة.

٢ – الالتزامات، كالكفالة بأنواعها.

٣ – الولايات، كتعيين الحكام والقضاة.

٤ - الإسقاطات المحضة- وهي التي ليس فيها معنى التمليك - كالطلاق والعتاق.

علمًا بأن الإسقاطات المحضة تقبل التعليق بالشرط مطلقًا ملائمًا كان للتصرف أو غير ملائم، بخلاف الثلاثة الأولى فإنها لا يصح تعليقها إلا بالشرط الملائم[3].

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٧٣.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٨١ – ٥٨٢.

(٣) الشرط الملائم "هو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه" المدخل الفقهي العام ١/٥٨٢.

و قد ذكر العلامة علي حيدر أيضًا ما يقبل التعليق من العقود، فقال: هي: «(١) الوكالة؛ (٢) الإذن بالتجارة؛ (٣) عزل القاضي؛ (٤) القضاء؛ (٥) الإمارة؛ (٦) الكفالة؛ (٧) الإبراء في الكفالة؛ (٨) تسليم الشفعة بعد الشـراء؛ (٩) الوصية؛ (١٠) الحوالة».

ومن الأمثلة التي أوردها لهذه العقود: «لو قال الموكل لوكيله: كلما عزلتك فأنت وكيل، تنعقد الوكالة بعد العزل كلما عزله. ولو قال للسفيه وليه: قد أذنت لك بالتجارة إذا صلحت أحوالك، يكون السفيه مأذونًا بالتجارة إذا صلحت أحواله. . .» إلخ[١]. ونحو مذهب الحنفية رأي الزيدية بالتتبع لما أجازوا فيه التعليق[٢].

وكذلك قال الشافعية: «ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع...، وما كان حلاً محضًا يدخله التعليق قطعًا كالعتق، وبين المرتبتين مراتب يجري فيها الخلاف كالفسخ والإبراء...» إلخ[٣].

ومن خلال تتبع واستقراء الفروع ظهر أن مما يقبل التعليق عندهم: الطلاق، والظهار والإيلاء والخلع، والعتق، والتدبير، والوصاية، والولاية.

ومما لا يقبل التعليق بالشرط: الإيمان بالله تعالى، والدخول في الدين، والصلاة، والصوم[٤]، والفسوخ، والبيع، والإجارة والوقف والوكالة – على الأصح، والإذن، والإقرار[٥] والرهن.

---

(١) درر الحكام ١/٧٢ – ٧٣. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم ص ٤٠٤، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥١٢.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/١٣٤، ١٣٧، ١٤١، و٣/٧٧، ٣٨٣، ٤٣٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/٣٧٧، أشباه السيوطي ص ٣٧٧.

(٤) بل قالوا: إن التعليق في جميع العبادات ممتنع. انظر: شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١/٤٧٠.

(٥) وقد نص على هذه الأشياء الزركشي في المنثور ١/٣٧٠ – ٣٧٧.

وقال بعضهم: إن العقود المشتملة على الإيجاب والقبول لا تقبل التعليق. انظر: شرح الوجيز للرافعي "فتح العزيز" ١٠/٣٨٠.

ونحو ذلك قال المالكية[١]، والإمامية[٢]، وقريب منه مذهب الحنابلة، فقالوا، مثلاً: يصح تعليق القضاء والإمارة والطلاق والعتق بالشرط، ولا يصح تعليق النكاح والخلع والرجعة والإقرار، والبيع[٣].

وعلى الجملة فإن مذاهب عامة الفقهاء في ما يقبل التعليق بالشروط وما لا يقبلها متقاربة إلى حد كبير، وبخاصة أنهم اتفقوا على أن التمليكات لا تقبل التعليق - لأن انتقال الأملاك إنما يعتمد الرضا، والرضا يعتمد الجزم، ولا جزم مع التعليق[٤]، وأن الإسقاطات المحضة تقبل التعليق بالشرط[٥].

أما ما يقبل الإبهام من التصرفات وما لا يقبلها فقد وجدنا من خلال تتبع أقوال الفقهاء أن ما يقبل التعليق من التصرفات يقبل الإبهام أيضًا- في الجملة - كما نصت عليه هذه القاعدة، ويتأكد هذا المعنى من خلال المقارنة بين ما تقدم مما يقبل التعليق أو لا يقبل، وبين ما ذكره العلامة ابن رجب في ما يقبل الإبهام من التصرفات وما لا يقبلها، حيث قال – رحمه الله تعالى: في قاعدة إضافة الإنشاءات والإخبارات إلى المبهمات:

---

(١) انظر: الفروق مع هوامشه ١/٣٩٧.

(٢) انظر: القواعد والفوائد الفقهية للعاملي ص ٧٨ – ٧٩، نضد القواعد للسيوري ص ٥٣ – ٥٤.

(٣) انظر: هذه المسائل في: الإنصاف للمرداوي ٨/٧٤، ٤١٢، ٩/١٥٧، ١١/١٧٦، الروض المربع للبهوتي ٣/١٦٣، شرح منتهى الإرادات له ١/٣٥٤.

(٤) انظر: القواعد والفوائد الفقهية للعاملي ص ٧٨.

(٥) جاء في الموسوعة الفقهية: "وبالنظر إلى ما قاله العلماء في التصرفات، على اختلاف أنواعها من التمليكات والمعاوضات والالتزامات والإطلاقات والإسقاطات والتبرعات والولايات، فإننا نجدهم متفقين على أن بعض هذه التصرفات لا يقبل الاشتراط التعليقي مطلقًا، كالتمليكات، والمعاوضات، والإيمان بالله تعالى، والإقرار. وبعضها يقبل الاشتراط التعليقي مطلقًا، كالولايات والالتزام ببعض الطاعات، كالنذر مثلاً والإطلاقات. وبعضها فيه الخلاف من حيث قبوله الاشتراط التعليقي أو عدم قبوله له، كالإسقاطات وبعض عقود التبرعات وغيرها" ٤/٣٠٦.

«أما الإنشاءات فمنها العقود، وهي أنواع:

أحدها: عقود التمليكات المحضة؛ كالبيع والصلح بمعناه، وعقود التوثقات؛ كالرهن والكفالة، والتبرعات اللازمة بالعقد أو بالقبض بعده؛ كالهبة والصدقة، فلا يصح في مبهم من أعيان متفاوتة؛ كعبد من عبيد وشاة من قطيع، وكفالة أحد هذين الرجلين وضمان أحد هذين الدينين، وفي الكفالة احتمال...

والثاني: عقود معاوضات غير متمحضة، كالصداق وعوض الخلع والصلح عن دم العمد، ففي صحتها على مبهم من أعيان مختلفة وجهان، أصحهما الصحة.

والثالث: عقد تبرع معلق بالموت فيصح في المبهم بغير خلاف لما دخله من التوسع، ومثله عقود التبرعات، كإعارة أحد هذين الثوبين وإباحة أحد هذين الرغيفين.

وكذلك عقود المشاركات والأمانات المحضة، مثل أن يقول: ضارب بإحدى هاتين المائتين - وهما في كيسين[(١)] - ودع الأخرى عندك وديعة.

وأما الفسوخ فما وضع منها على التغليب والسراية صح في المبهم كالطلاق والعتاق... إلخ»[(٢)].

ثم ذكر أن الإقرار يصح بالمبهم ويلزم بتعيينه، وكذلك الدعوى بالمبهم والشهادة عليه، إذا كان المشهود به يصح مبهمًا، وإلا لم تصح[(٣)].

---

(١) لكن لو قال: ضارب بما في إحدى هذين الكيسين - وهو لا يعلم ما فيهما - لا تصح، لأن المضاربة لا تصح في المبهم، إذ من شروط صحتها أن يكون رأس المال معلومًا. انظر: منار السبيل لابن ضويان ١/٣٧٣.

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ٢/٤١٨ - ٤٢٠ (بتصرف).

(٣) انظر: المصدر السابق ص٤٢١ - ٤٢٣.

ويتبين مما تقدم أن هذه القاعدة قال بموجبها ومضمونها، منطوقًا ومفهومًا، عامة الفقهاء - مع اختلافهم في بعض فروعها - وإن لم يرد التنصيص عليها إلا في مصادر محدودة.

كما يلاحظ مما سبق أن معظم فروع هذه القاعدة تتعلق بالعقود، لكنها تشمل أيضًا أبوابًا أخرى من الفقه، كما سيأتي المزيد من الأمثلة أثناء ذكر التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

أدلة القاعدة :

١- عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءنا رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي زمن حجة الوداع، فقلت: بلغ بي ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثَي مالي؟ قال: «لا». قلت بالشطر؟ قال: «لا». قلت: الثلث؟ قال: «الثلث كثير»[1].

فقد دل هذا الحديث بمفهومه على أن ما لا يقبل التعليق لا يقبل الإبهام، كما دل بمنطوقه على أن ما يقبل التعليق يقبل الإبهام – وهو معنى الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة، بيان ذلك هو أن النبي ﷺ أجاز الوصية بثلث المال، والوصية تصرف معلق ومضاف إلى ما بعد الموت، كما أن الإبهام محتمل في الوصية؛ لأن المرء قد لا يعرف عند وفاته ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما من الأسباب.

٢- القياس – وهو الأصل في ثبوت هذه القاعدة – وهو قياس الإبهام في التصرفات على تعليقها بجامع أن التصرف في كل منهما لا يكون

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥ (٤٤٠٩) وفي مواضع، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

منجزًا ونافذًا بعد صدوره في الحال[١]، بل يحتاج المعلق إلى التنجيز والمبهم إلى البيان والتفسير.

٣- كما ظهر بتتبع واستقراء الفروع الفقهية – بقدر المستطاع – أن ما يقبل التعليق منها يقبل الإبهام أيضًا، والله تعالى أعلم.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا باع سلعة بألف حالة أو ألف ومائة إلى سنة، وقد وجب عليه أحدهما، فإن عينا أحد الثمنين قبل الافتراق جاز البيع، وإن افترقا على الإبهام لم يجز[٢]. وكذلك لو باع أحد قِيَمِيَّيْن على الإبهام دون تخيير، كدار وثوب بألف مثلاً، فهو فاسد عند الجميع للجهالة بالمبيع[٣]؛ لأن البيع لا يحتمل التعليق فلم يحتمل الإبهام في القيمي.

٢- من وقف شيئًا مبهمًا غير معين من أمواله، لم يصح الوقف عند الجمهور[٤]؛ لأن الوقف لا يقبل التعليق بالشرط، فلم يصح إيجابه في المبهم والمجهول.

٣- لو كان لشخص دينان، فقال له آخر: أنا ضامن لأحد دينيك، لا يصح، أو كان هناك شخصان لكل واحد منهما دين فقال: أنا ضامن لدين أحدكما، لا يصح أيضًا، كل ذلك من جهة عدم تحقق حقيقة

---

(١) قال السرخسي – رحمه الله تعالى – "ما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح إيجابه في المجهول، كالنكاح والبيع، وهذا لأن الإيجاب في المجهول بمنزلة التعليق بخطر البيان " المبسوط ١٥٥/٣٠.

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري ٢٢/٢، حاشيتي القليوبي وعميرة ١٧٧/٢، المغني، لابن قدامة ٢٣٥/٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٠٩/٤، الموسوعة الفقهية ٢٧٠/٩.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢٠٣/٥، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣٧٧/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤٩٢/٢.

الضمان مع الإبهام[١]؛ لأن الضمان لا يقبل التعليق فلم يقبل مع الإبهام.

٤- لو قال: زوَّجتُك إحدى ابنتي هاتين. ولم يبين- لا يصح عقد النكاح[٢]؛ لأن النكاح لا يقبل التعليق بالشرط فلم يصح إيقاعه على المبهم.

٥- لو قال: رهنتك أحد هذين الحائطين، لا يصح الرهن[٣]؛ لأن الرهن مما لا يقبل التعليق بالشرط فلم يثبت في المجهول والمبهم.

٦- لو أوصى بإحدى الدارين صحت الوصية؛ لأن الوصية يصح تعليقها بالشرط فقبلت الإبهام. ولو أوصى لأحد الرجلين لم تصح – على الأصح -؛ لأن الوصية للموصى له تمليك، والتمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلم يصح مع الإبهام[٤].

٧- لو عزل أحد وكيليه مبهما انعزل، ولكن لم يتصرف واحد منهما حتى يميز الموكل المعزول منهما[٥]؛ لأن عزل الوكيل من التقييدات، وهي تقبل التعليق، فقبلت الإبهام.

٨- من قال: إنْ شفى الله مريضي – مثلاً - فللَّه عليَّ نذر – ولم يبين ما يلتزمه، فقال الجمهور: إن هذا النذر المبهم منعقد وصحيح[٦]؛ لأن النذر يحتمل التعليق، فاحتمل الإبهام.

---

(١) انظر: حواشي الشرواني ٥/٢٥٣، القواعد الفقهية للبجنوردي ٦/١٠٧.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٣/٧٠.
(٣) كشاف القناع للبهوتي ٣/٣٧٢.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٦/١١٨، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٧.
(٥) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٢٣٢.
(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٩٢، الفواكه الدواني للنفراوي ص ٤١٦، روضة الطالبين للنووي ٣/٢٩٦، المغني لابن قدامة ١٠/٦٨، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٣٩.

٩- من أشار إلى مجموعة من الأولاد، وقال: أحد هؤلاء ولدي. ثم مات، لم يثبت نسب أحدهم؛ لأن النسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح إيجابه في المجهول[1].

استثناءات من القاعدة:

الإقرار لا يقبل التعليق - كما تقدم - لكنه يصح بالمجهول والمبهم، وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار بغير خلاف[2].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٨/١٧٦.

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية ٦/٦٠.

رقم القاعدة: ٥١٠

نص القاعدة: هَلْ يَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِالْوَعْدِ؟[١].

ومعها :

١ - المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة.

٢- الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- هل يجب الوفاء بالوعد شرعًا أم لا؟[٢].

٢- العدة لا يلزم منها شيء[٣].

٣- الواعد لا يجبر على الوفاء بوعده[٤].

٤- الوعد لا يلزم الوفاء به[٥].

---

(١) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٧٦. ووردت في شرح المنهج المنتخب ٢/٤٣٩ أيضًا بلفظ: "هل يلزم الوفاء بالعدة أم لا؟".

(٢) الفروق للقرافي ٤/٢٤. ووردت في المعيار المعرب للونشريسي ٤/١٤٢ بلفظ: "الوفاء بالوعد هل يجب أم لا ".

(٣) تفسير القرطبي ١١/١١٦.

(٤) فتح المدبر للسمديسي ص ٢٩٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ١/١٤٦. وفي لفظ: "يلزم الوفاء بالوعد بين العبد وربه " شرح النيل لأطفيش ١٧/٣٩٣.

(٥) الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/١٦٠، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/٢٧٤، حاشية تحفة المحتاج للشرواني ٨/١٠٣. ووردت بلفظ: " لا يلزم الوفاء بالوعد" في: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢/٣٢١، الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/٤٨١.

٥- المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد[(١)].

٦- الوعد المجرد لا يلزم الوفاء به شرعًا[(٢)].

٧- كل وعد لا يجب الوفاء به، بل يستحب[(٣)].

قواعد ذات علاقة:

١- ما على المحسنين من سبيل[(٤)]. (أعم من أحد الشطرين).

٢- لا لزوم على المتبرع[(٥)]. (عموم وخصوص وجهي).

٣- تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم[(٦)]. (أخص).

٤- المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة[(٧)]. (أخص من الشطر الأول، واستثناء من الشطر الثاني للقاعدة).

٥- الوعد لا ينعقد به عقد[(٨)]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الوعد في اللغة: الإخبار عن فعل أمر في المستقبل، خيرًا كان أو شرًا. بخلاف الوعيد، فإنه لا يكون إلا بشَرّ على المشهور[(٩)].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٣٢/٤. ووردت أيضًا في فتح القدير لابن الهمام ٢٣٠/٤ وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١٢٧/٢ بدون الجملة الأخيرة.

(٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٨١٨.

(٣) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٩٢/٤.

(٤) القاعدة لفظ آية قرآنية من سورة التوبة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ٤٥٥/١، تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٨٤ وشروحها.

(٨) انظر: المغني لابن قدامة ٧٠/٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس ١٢٥/٦، مختار الصحاح للرازي ص ٧٢٨، مادة: وعد، بصائر ذوي التمييز للفيروز آبادي ٢٣٧/٥، مشارق الأنوار للقاضي عياض ٢٩١/٢.

ويستعمل الفقهاء كلمة (الوعد) بنفس مدلولها اللغوي، إلا أنهم يخصصونه بالخير، فالوعد عندهم إنما يكون بمعروف؛ قال العلامة العيني: «الوعد في الاصطلاح: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل»[١]، وقال ابن عرفة المالكي: «العدة: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[٢]، وذلك لأن الوعد بالشَّرِّ لا يشرع الوفاء به؛ قال الحافظ ابن حجر في شرح حديث علامات المنافق: «المراد بالوعد: الوعد بالخير، وأما الشر فيستحب إخلافه، وقد يجب، ما لم يترتب على ترك إنفاذه مفسدة»[٣].

والأصل في الالتزام أنه يجب الوفاء به امتثالا لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا۟ بِٱلْعَهْدِ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤]، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُوا۟ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَـٰهَدتُّمْ ﴾ [سورة النحل: ٩١]، وغيرها من النصوص الدالة على ذلك، وهو قد يكون بالعقد أو العهد، وقد يكون بالوعد، فأما إذا كان بالعقد فالأصل فيه أن يكون لازمًا يجب الوفاء به؛ كما هو مقرر في قاعدة: «الأصل في العقود اللزوم»[٤]، وكذلك إذا كان بالعهد، أما إذا كان الالتزام بالوعد، فوجوب الوفاء به محل خلاف بين الفقهاء.

ومعنى القاعدة: أن من وعد غيره بمعروف من قرض أو هبة أو عارية أو صدقة أو يتحمل عنه دينا أو وضيعة أو يعينه في عمل ما، أو وعد بعقد من العقود اللازمة؛ كالوعد بالبيع والشراء، أو بعقد النكاح، كما في خطبة النساء، أو وعد بعقد جائز؛ كالوكالة والجعالة ونحو ذلك من الأمور التي ليست بواجبة عليه في الأصل - فهل يصبح ذلك بالوعد لازمًا عليه ويجب الوفاء به أم لا؟ فيه

---

(١) عمدة القاري للعيني ١/ ٢٢٠.

(٢) منح الجليل لعليش ٥/ ٤٣٦، فتح العلي المالك له ١/ ٢٥٤.

(٣) فتح الباري لابن حجر ١/ ٩٠.

(٤) الفروق للقرافي ٣/ ٢٦٩.

خلاف بين الفقهاء، مع اتفاقهم على أنه ينبغي الوفاء بالوعد مروءة وتمشيًا مع مكارم الأخلاق التي حثت عليها الشريعة الإسلامية، وإنما وقع الخلاف في وجوبه وإلزام الواعد به قضاءً، قال الإمام النووي رحمه الله: «أجمع العلماء على أن من وعد إنسانًا شيئًا ليس بمنهي عنه فينبغي أن يفيَ بوعده، وهل ذلك واجب أم مستحب؟ فيه خلاف بينهم»[١]. فمنهم من أوجبه مطلقًا، ومنهم من استحبه مطلقًا، ومنهم من قال بالتفصيل والتفريق بين الوعد المجرد وغيره؛ وذلك على النحو التالي:

القول الأول: يستحب الوفاء بالوعد مطلقًا.

فذهب الحنابلة والظاهرية وبعض المالكية[٢]، والزيدية[٣]. إلى أن الوفاء بالوعد مستحب ومندوب إليه، وليس بواجب، فلا يقضى به على الواعد إذا أخلف، ولكن الواعد إذا ترك الوفاء بالوعد فقد ارتكب المكروه كراهة تنـزيه شديدة، ولكن لا يأثم بسبب خلفه. قال الإمام النووي: «ذهب الشافعي وأبو حنيفة والجمهور: إلى أنه مستحب، فلو تركه فاته الفضل، وارتكب المكروه كراهة تنـزيه شديدة. ولكن لا يأثم»[٤].

ونسبة القول بالاستحباب مطلقا إلى الجمهور كما هو في عامة الكتب محل نظر، ولعل المقصود أنه في الوعد المجرد، وإلا فأكثر الفقهاء على التفصيل كما سيأتي بيانه، ولعل السبب في ذلك أن كثيرًا من الفقهاء يطلقون القول بالاستحباب في موضع، ثم يذكرون التفصيل في موضع آخر، فالإمام

---

(١) الأذكار للنووي ص ٣١٧.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١١/١١٦، عمدة القاري للعيني ١/٢٢١، المبسوط ٤/١٣٢، ٢١/٢٩، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣، الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢، المحلى لابن حزم ٦/٢٧٨، ٦/٣٥٧.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤١١.

(٤) الأذكار للنووي ص ٣١٧.

السرخسي يقول في موضع من كتابه: «الإنسان مندوب إلى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه»[١]، ويقول: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد»[٢]. ثم نجده يستثني الوعد المتعلق بشرط في عقد لازم، حيث يقول: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم إلا أن يكون شرطًا في عقد لازم»[٣]، والمذهب عند الحنفية هو التفصيل بين الوعد المجرد وغيره، كما سيأتي في القول الثالث.

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد مطلقًا.

والقائلون به على طائفتين:

١- فمنهم من قال: يجب الوفاء بالوعد ديانة، ويلزم الواعد به قضاء. وإليه ذهب جمع من العلماء[٤]، منهم خامس الخلفاء الراشدين عمر بن عبد العزيز، قال القاضي أبو بكر ابن العربي: «أجلُّ من ذهب إلى هذا المذهب عمر بن عبد العزيز»[٥]. وهو قول سمرة بن جندب رضي الله عنه، والحسن البصري، وإسحاق بن راهويه، وابن شبرمة، وبه قضى القاضي سعيد بن عمر بن الأشوع الهمداني[٦]، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية[٧]، وابن القيم[٨]، ورجحه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٩/٢١.
(٢) المبسوط ١٣٢/٤.
(٣) المبسوط ١٣٤/٣٠، وهو وإن ساق القاعدة مستدلاً لمذهب ابن أبي ليلى، إلا أن الخلاف بينه وبين الحنفية ليس في أصل القاعدة، وإنما هو في دخول الفرع في القاعدة.
(٤) إلا أن منهم من صرح بالوجوب ديانة وقضاء، ومنهم من أطلق الوجوب، والأصل موافقة الديانة للقضاء.
(٥) الأذكار للنووي ص ٣١٧. وانظر: فتح الباري لابن حجر ٢٩٠/٥.
(٦) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٤٣٩/٣، فتح الباري لابن حجر ٢٩٠/٥، المحلى لابن حزم ٢٧٨/٦.
(٧) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٥٥/٥، الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١.
(٨) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٨٧/٢، بل هو جعل الالتزام بالوعد آكد من الالتزام بالعقد، حيث يقول في الموضع السابق: "والالتزام بالوعد آكد من الالتزام بالشروع، وآكد من الالتزام بصريح الإيجاب".

القاضي ابن العربي[١]. وصححه ابن الشاط حيث قال: «الصحيح عندي القول بلزوم الوفاء بالوعد مطلقا، أي: ولو لم يدخله في سبب يلزم بوعده، أو لم يكن مقرونا بذكر السبب، فيتعين تأويل ما يناقض ذلك»[٢].

٢- ومنهم من قال: يجب الوفاء بالوعد ديانةً، لا قضاءً، يقول الشنقيطي: «والذي يظهر أن إخلاف الوعد لا يجوز، لكونه من علامات المنافقين، ولأن الله يقول: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾، وظاهر عمومه يشمل إخلاف الوعد، ولكن الواعد إذا امتنع من إنجاز الوعد **لا يُحكم عليه به، ولا يُلزم به جبرًا**، بل يؤمر به، ولا يجبر عليه؛ لأن أكثر علماء الأمة على أنه لا يجبر على الوفاء به؛ لأنه وعد بمعروف محض»[٣]، وهو رأي الإمام تقي الدين السبكي الشافعي كما يظهر ذلك من قوله: «ولا أقول يبقى دينا حتى يقضى من تركته، وإنما أقول يجب الوفاء تحقيقًا للصدق، وعدم الإخلاف»[٤]، ووافقه الزركشي[٥].

وقد استشكل الحافظ ابن حجر هذا الرأي فقال: «وينظر: هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف، ولا يجب الوفاء؟ أي يأثم بالإخلاف، وإن كان لا يلزم بوفاء ذلك؟»[٦]، أي في القضاء، فأجاب السخاوي عن ذلك فقال: «قلت: ونظير ذلك نفقة القريب، فإنها إذا مضت مدة يأثم بعدم الدفع، ولا يلزم به، ونحوه قولهم في فائدة القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة: تضعيف العذاب عليهم في الآخرة، مع عدم إلزامهم بالإتيان بها»[٧].

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٨/٤.
(٢) انظر: إدرار الشروق على الفروق لابن الشاط ٢٤/٤-٢٥.
(٣) أضواء البيان للشنقيطي ٤٤١/٣.
(٤) الفتوحات الربانية لابن علان ٢٥٨/٦-٢٥٩.
(٥) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣١٧/٣.
(٦) فتح الباري لابن حجر ٢٩٠/٥.
(٧) التماس السعد في الوفاء بالوعد للسخاوي ص ٦١-٦٢.

القول الثالث: التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في وجوب الوفاء به.

وللقائلين بالتفصيل مذاهب:

المذهب الأول: أن الوعد المجرد يستحب الوفاء به ولا يجب، أما الوعد المعلق على شرط، فإنه يكون لازما؛ كما لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء لفلان، وإن لم يعطك ثمنه فأنا أعطيه لك، فلم يعط المشتري الثمن، لزم المواعد أداء الثمن المذكور بناء على وعده، كما هو مقرر في قاعدة: «المواعيد بصور التعاليق تكون لازمة»[(١)]، وهو مذهب الحنفية[(٢)]. إلا أنه إذا كانت هناك حاجة تستدعي الإلزام فإنه يجب الوفاء بالوعد عندهم؛ كما في بيع الوفاء[(٣)]، وهو بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، وهو بيع فاسد، ولكن إذا وقع البيع مطلقا عن هذا الشرط، ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة صح البيع، ويلزم الوفاء بالوعد[(٤)]؛ لأن «المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس»[(٥)]. وبهذا يتبين أن حاجة الناس قد تكون سببًا للزوم الوعد عند الحنفية وإن لم يكن معلقًا.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٨٤، وشروحها.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٣٣٩، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١/٢٨٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٨٧.

(٣) وهو ما يعرف ببيع الثنيا عند المالكية. انظر: شرح ميارة على تحفة الحكام ٢/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٧١. وقد يسمى ببيع العدة كما ورد ذلك عند الشافعية، انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢/١٥٨.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٨٤، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٠٨، الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٢/١٦٥، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ص٢٤٣، عقد البيع للزرقا ص١٥٧. ويسمى هذا عند المالكية بالثنيا الجائزة، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٣٧٤، حاشية العدوي على الخرشي ٥/٨٦، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٩٣.

(٥) معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٧، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥/٢٧٧.

المذهب الثاني : أن الوفاء بالوعد لا يجب إلا إذا اقترن به ما يدل على الالتزام والجزم، وإليه ذهب الشافعية[١]؛ قال الإمام الغزالي رحمه الله: إذا فُهم الجزم في الوعد فلا بد من الوفاء به إلا إذا تعذر[٢]. وقد يفهم الجزم في الوعد إذا اقترن به حلف أو إقامة شهود على الوعد أو تسجيله والتوقيع عليه، أو قرائن أخرى[٣].

المذهب الثالث : يجب الوفاء بالوعد إن كان على سبب، ودخل الموعود -بناء على الوعد- في السبب[٤]، ويلزم به الواعد قضاء؛ رفعًا للضرر عن الموعود المغرر به؛ إذ لا ضرر ولا ضرار، كأن قال: تزوج وأنا أعطيك ما تدفعه مهرًا، أو: اهدم دارك وأنا أسلفك ما تبنيها به، فتزوج أو هدم داره بناء على الوعد.

وهو القول الراجح المشهور في مذهب المالكية، وهو منقول عن الإمام مالك وابن القاسم وسحنون[٥]. وقد أيده الشيخ مصطفى الزرقا بقوله: «وهذا وجيه جدا، فإنه يبني الإلزام بالوعد على فكرة دفع الضرر الحاصل فعلا للموعود من تغرير الواعد»[٦].

---

(١) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري مع الحاشية ٢/٢٤٥، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/١٦٠، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢١٣.

(٢) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٣/١٣٣.

(٣) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الوفاء بالوعد للدكتور إبراهيم الدبو ٥/٢/٧٩٥، وبحث الشيخ هارون جيلي ٥/٢/٨٩٣".

(٤) هذا هو المشهور عند المالكية، وذهب أصبغ ومن وافقه من الفقهاء إلى أن الوعد يكون لازمًا ويجب الوفاء به ويقضى به على الواعد إذا تم الوعد على سبب، وإن لم يدخل الموعود له في مباشرة شيء من السبب. انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ٦/١٠٩، المراجع التالية.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٢٧، الفروق للقرافي ٤/٢٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ١٥٣-١٥٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٥٤-٢٥٥.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٣٣.

وهذا القول هو اختيار جمع من المعاصرين، حيث إن هذا الموضوع اكتسب أهمية كبيرة في المعاملات المالية المعاصرة؛ فإن كثيرًا من المصارف الإسلامية أصبحت تجري معاملاتها على أساس الوعد الملزم؛ بناء على أنه أضبط للمعاملات، وسبب في استقرارها، وذلك في عمليات المرابحة للآمر بالشراء، والبيع بالتقسيط، والتأجير المنتهي بالتمليك ونحوها.

ولكن وقع الخلاف بين المعاصرين في أن الإلزام بالوعد هل يجري في عقود المعاوضات أم هو خاص بالتبرعات، وقد كثرت فيه الكتابات، وصدر بشأنه التوصيات والقرارات من المجامع الفقهية والمؤتمرات، ولهم في ذلك ثلاثة أقوال:

الأول: أن الإلزام بالوعد في المعاوضات ممنوع شرعًا، ولا أصل له عند فقهاء المالكية وغيرهم[١]؛ إذ الوعد عند الفقهاء هو «إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل»[٢]، فهو خاص بالمعروف والتبرعات؛ قال ابن عبد البر في ذكر أدلة من قال بعدم لزوم الوعد: «أما العدة فلا يلزم منها شيء؛ لأنها منافع لم يقبضها في العارية؛ لأنها طارئة، وفي غير العارية أشخاص وأعيان موهوبة لم تقبض ولصاحبها الرجوع فيها»[٣]، وظاهر من كلامه أن الوعد الذي اختلف الفقهاء في لزومه هو الوعد بالمعروف من الهبة والصدقة والعارية ونحوها، مما هو ليس معاوضة مال بمال.

ومما يؤكد ذلك أن المالكية صرحوا بمنع التواعد بالعقد الذي لا يمكن

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الدكتور محمد رضا العاني ٥/٢/٧٥٩-٧٦٠، تعليق الشيخ بن بية ٥/٢/٩٤٤، ٦/١/١٧٣، تعليق الدكتور حسن الأمين ٥/٢/٩٥٣". وانظر أيضًا: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ١٥/٢٨٣.

(٢) منح الجليل لعليش ٥/٤٣٦، فتح العلي المالك له ١/٢٥٤.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٩.

إيقاعه شرعًا في الحال؛ كما قال الونشريسي: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال حماية، ومن ثَمَّ منع مالك المواعدة في العدّة، وعلى بيع الطعام قبل قبضه، ووقت نداء الجمعة، وعلى ما ليس عندك»[١]. والمواعدة في التعاملات الجارية إنما وقعت الحاجة إليها بسبب عدم وجود المبيع عند البائع، فيحتاج إلى وعد من العميل بشراء السلعة المطلوبة إذا اشتراها البائع وتملكها، ويلزمه بالوعد؛ تجنبا للضرر. فهذه القاعدة تدل على أن المواعدة في المعاوضات بالصورة المذكورة ممنوعة شرعًا، وأنها غير مرادة للمالكية عند بحثهم للإلزام بالوعد.

الثاني: يجوز الإلزام بالوعد في المعاوضات، ولا فرق في ذلك بينها وبين التبرعات، وإليه ذهب طائفة من العلماء[٢]، وبه صدر قرار مؤتمر المصرف الإسلامي الأول المنعقد في دبي ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، وقرار لجنة العلماء بالمؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي المنعقد في الكويت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م[٣].

الثالث: التفريق بين الوعد المنفرد، والتواعد من الطرفين؛ فالإلزام بالوعد إذا كان من طرف واحد فإنه جائز، أما إذا كان ملزما للطرفين – ويسمى بالمواعدة - فإنه حينئذ يأخذ حكم العقد، فما جاز إيقاعه في الحال جازت المواعدة فيه والإلزام به، وما لم يجز إيقاعه في الحال لا تجوز المواعدة فيه والإلزام به، عملاً بقاعدة المالكية: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، القاعدة رقم: ٦٩.

(٢) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الوفاء بالوعد للدكتور القرضاوي ٥/٢/٨٥٥-٨٥٦، بحث بيع المرابحة للآمر بالشراء لسامي حمود ٥/٢/١١٠٢".

(٣) انظر: فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، إصدار: بيت التمويل الكويتي، ص ١٩-٢٠، ٣٢-٣٣، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ص ٦٠١-٦٠٣.

الحال»[١]، وبه صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢].

ومهما كان الأمر فإن مذهب الحنفية وابن أبي ليلى يصلح أن يكون مستندًا للقائلين بالإلزام بالوعد في المعاوضات، فيقول الإمام السرخسي مستدلاً لمذهب ابن أبي ليلى: «المواعيد لا يتعلق بها اللزوم، إلا أن تكون شرطًا في عقد لازم»[٣]. ثم القاعدة المقررة عند الحنفية هي أن «المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس»[٤]، وقد استدلوا بها على لزوم الوعد في بيع الوفاء، ومعنى ذلك أن الوعد عندهم يكون في المعاوضات كما يكون في التبرعات، وهو ما صرح به العلامة أنور شاة الكشميري الحنفي فقال: «أداء الوعد في المعاوضات واجب»[٥]. إلا أنه ينبغي مراعاة الضوابط الشرعية عند الإلزام بالوعد، بحيث لا يؤدي ذلك إلى الوقوع في محظور آخر، كما يقع في كثير من صور الوعد الذي يكون ملزما للطرفين، وسيأتي بيان ذلك في قاعدة المالكية المتفرعة: «الأصل منع المواعدة بما لا يصح وقوعه في الحال»[٦].

والخلاف في الإلزام بالوعد إنما هو في حال الحياة، أما إذا مات الواعد قبل إنجاز وعده فإن الوعد يسقط باتفاق الفقهاء، سواء أكان مطلقًا، أم معلقًا على سبب ودخل الموعود في السبب؛ أما عند القائلين بالاستحباب من الفقهاء؛ فلأن الوعد لا يلزم الواعد أصلاً، وأما عند القائلين بالوجوب مطلقًا أو على التفصيل؛ فلأن المقرر عندهم أن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه، ما لم يمت أو يفلس[٧].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، القاعدة رقم: ٦٩.
(٢) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٥٦.
(٣) المبسوط للسرخسي ١٣٤/٣٠.
(٤) معين الحكام للطرابلسي ص ١٤٧، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٢٧٧/٥.
(٥) العرف الشذي للكشميري ٣٤/٣.
(٦) إيضاح المسالك للونشريسي ص١١٤، القاعدة رقم٦٩، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢٩/٢.
(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٤/٣٩.

وموضع الخلاف إنما هو فيمن وعد بفعل شيء مباح أو مندوب إليه. أما إذا كان الوعد بشيء منهي عنه فلا خلاف بين الفقهاء في أنه لا يجوز له إنجاز وعده، بل يجب عليه إخلافه شرعًا؛ قال ابن حزم: «من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك؛ كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك. فصح أن ليس كل من وعد فأخلف أو عاهد فغدر مذموما، ولا ملومًا ولا عاصيًا، بل قد يكون مطيعا مؤدي فرض»[1].

وكذلك من وعد بشيء واجب شرعًا، كأداء حق ثابت أو فعل أمر لازم، فإنه يجب عليه إنجاز ذلك الوعد بلا خلاف.

ومجال القاعدة واسع يشمل العبادات والمعاملات، والثاني هو المجال الأوسع للقاعدة.

أدلة القاعدة :

أدلة القول الأول : استحباب الوفاء بالوعد مطلقًا.

أولاً : من السنة النبويّة.

١- ما رواه زيد بن أرقم رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه»[2].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يرتب الإثم على إخلاف الوعد إذا كان الواعد ناويًا الوفاء حين الوعد، فدلّ ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب لا واجب.

وأما من قال بوجوب الوفاء بالوعد فحمل الحديث على ما لو لم

---

(١) المحلى لابن حزم ٦/٢٧٩-٢٨٠.

(٢) رواه أبوداود ٤/٢٩٩ (٤٩٩٥)، واللفظ له، والترمذي ٥/٢٠ (٢٦٣٣) وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

يتمكن الواعد من الوفاء لمانع، جمعًا بينه وبين النصوص التي فيها النهي عن إخلاف الوعد، والنكير على فاعله[١].

٢- ما روي أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ:أكذب امرأتي؟ فقال له رسول الله ﷺ: «لا خير في الكذب»، فقال: يا رسول الله: أفأعدها، وأقول لها؟ فقال ﷺ: «لا جناح عليك»[٢].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ منع السائل من الكذب المتعلق بالمستقبل، وأذن له بالوعد الذي لم يعزم على الوفاء به؛ فدل ذلك على أن إخلاف الوعد ليس من الكذب، قال القرافي: «يدل الحديث على أمرين: أحدهما: أن إخلاف الوعد لا يسمى كذبًا؛ لجعله قسيم الكذب. وثانيها: أن إخلاف الوعد لا جناح فيه»[٣].

ثانيًا: من الإجماع.

استدل القائلون باستحباب الوفاء بالوعد، بإجماع الفقهاء على أن من وعد رجلاً بمال، فأفلس الواعد أو مات فإن الموعود لا يضارب مع الغرماء بما وعد به، ولا يكون مثل ديونهم اللازمة بغير الوعد، ولو كان الوفاء بالوعد واجبا لاستحق الموعود أن يضارب بما وعد به[٤]؛ قال ابن عبد البر: «وإنما قلنا إن ذلك - أي الوفاء بالوعد - ليس بواجب فرضا؛ لإجماع الجميع من الفقهاء أن من وُعِد بمال ما كان ليضرب به مع الغرماء، فلذلك قلنا: إيجاب الوفاء به حسن في المروءة، ولا يقضى به»[٥].

---

(١) انظر: إدرار الشروق لابن الشاط ٢٢/٤.
(٢) رواه الإمام مالك في الموطأ ٩٨٩/٢ (١٥).
(٣) الفروق للقرافي ٢١/٤-٢٢ بتصرف يسير.
(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٤٣٩/٣، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٧/٣، الفتوحات الربانية لابن علان ٢٥٨/٦.
(٥) الاستذكار لابن عبد البر ١٥٩/٥، وانظر: تفسير القرطبي ١١٥/١١.

ثالثًا: من المعقول.

لأن الوعد إخبار بإنشاء معروف في المستقبل، فهو تبرع محض، والمتبرع ليس ملزمًا بالوفاء بتبرعه إذ له الرجوع عنه[١]؛ كما هو مقرر في قاعدة «لا لزوم على المتبرع»[٢].

لأن الوعد في معنى الهبة، فهو يكون في أشخاص وأعيان ومنافع موهوبة لم تقبض، والهبة لا تلزم إلا بالقبض[٣].

لأنّ الواعد محسن متفضل بما وعد من خير، وما على المحسنين من سبيل[٤].

أدلة القول الثاني: وجوب الوفاء بالوعد مطلقًا.

أولاً: من القرآن.

١- الآيات التي فيها الأمر بالوفاء بالعقود والعهود، والذم لمن لا يوفون بها؛ كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [سورة المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[سورة الإسراء: ٣٤]، وكقوله تعالى: ﴿فَبِمَا نَقۡضِهِم مِّيثَٰقَهُمۡ لَعَنَّـٰهُمۡ وَجَعَلۡنَا قُلُوبَهُمۡ قَٰسِيَةٗۖ﴾ [سورة المائدة: ١٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود، وذم من نقضها، والعهد هو: كل ما يلزم به المرء نفسه، والوعد من ذلك، فدل ذلك

(١) انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث الدكتور محمد العاني ٧٧٩/٢/٥، بحث الشيخ هارون خلف ٩٠٠/٢/٥".

(٢) الهداية مع فتح القدير لابن الهمام ١/٤٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٧٤.

(٣) انظر: تفسير القرطبي ١١/١١٦، عمدة القاري للعيني ١٣/١٥٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٨٧، الفروع لابن مفلح ٦/٤١٥، الإنصاف للمرداوي ١١/١٥٢.

(٤) انظر: فقه النوازل لبكر أبو زيد ٥٨/٢، نهر الخير على أيسر التفاسير للجزائري ٣٦٧/٣.

على وجوب الوفاء بالوعد[١]، وكذلك العقد يشمل كل ما التزم به المرء على نفسه[٢].

وأجاب عنه القائلون بالاستحباب: بأن العقد هو: «العهد الموثق»[٣]، و«العهد غير الوعد»[٤]، وهو: الميثاق[٥]. أو الوعد الموثق[٦]، وذلك بإظهار العزم على تحقيقه باليمين، أو بالتأكيد، أو غير ذلك[٧]، فالعقد والعهد أشد من الوعد، فلا يأخذ الأخف حكم الأشد.

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [سورة الصف: ٢-٣].

قال الحافظ ابن كثير في تفسيره: «هذا إنكار على من يعد عِدَة، أو يقول قولا لا يفي به، ولهذا استدل بهذه الآية الكريمة مَن ذهب من علماء السلف إلى أنه يجب الوفاء بالوعد مطلقًا، سواء ترتب عليه غرم للموعود أم لا، ولهذا أكد الله تعالى هذا الإنكار عليهم بقوله: ﴿كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف- ٣]»[٨]، «فالمقت الكبير من الله على عدم الوفاء بالقول يدل على التحريم الشديد في عدم الوفاء به»[٩].

وأما من قال باستحباب الوفاء بالوعد فحمل المحظور الذي نهى الله عنه

---

(١) انظر: غرائب القرآن ورغائب الفرقان للنيسابوري ٤٧٨/١، تفسير الخازن ١١١/٤.
(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٤١٨/٢، تفسير القرطبي ٣٢/٦.
(٣) الكشاف للزمخشري ٦٣٥/١، تفسير البيضاوي ٢٨٨/٢، حاشية العدوي على الخرشي ٥/١.
(٤) الفروع لابن مفلح ٤١٦/٦، كشاف القناع للبهوتي ٢٨٥/٦.
(٥) انظر: مختار الصحاح للرازي ص ٤٦٠، المصباح المنير للفيومي ص ٤٣٥، مادة: عهد.
(٦) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢٥/١٣، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٨٩/١٢.
(٧) انظر: التحرير والتنوير ١٢٥/١٣.
(٨) تفسير ابن كثير ١٠٥/٨.
(٩) أضواء البيان للشنقيطي ٤٤١/٣.

ومقت فاعله على من وعد وفي ضميره ألا يفي بما وعد، أو من يظهر للناس ما ليس فيه من الفضائل، أو يدعي بأفعال خير لم يفعلها[١]، كما قال قتادة وغيره في سبب نزول الآية: إن الآية نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا، وما جاهدوا، وفعلنا أنواعًا من الخيرات، وما فعلوها[٢]، «ولا شك أن هذا محرم؛ لأنه كذب»[٣]. وذهب ابن حزم إلى أن الذم في الآية في حالة إخلاف الوعد قاصر على من وعد بأمر واجب عليه في الأصل،كالوعد بالجهاد في سبيل الله، وأداء الزكاة، أو الحقوق، ونحو ذلك من الواجبات؛ كما قال الله تعالى في الآية الأخرى: ﴿وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ﴾ [سورة التوبة: ٧٥ –٧٧]. فقد ذم الله تعالى هؤلاء على إخلاف ما وعدوه من أداء الواجبات؛ فالصدقة واجبة، والكون من الصالحين واجب، فالوعد بذلك يوجب الوفاء[٤].

ثانيًا: من السنة.

١- الأحاديث التي فيها النهي عن إخلاف الوعد والتصريح بأنه من صفات المنافقين؛ كقول النبي ﷺ: «لا تمار أخاك، ولا تمازحه، ولا تعده موعدًا فتخلفه»[٥]، وقول النبي ﷺ: «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٦].

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٦١، الفروق للقرافي ٤/٢٥.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ١٨/٧٨، زاد المسير لابن الجوزي ٧/٤٥٥.

(٣) الفروق للقرافي ٤/٢٥.

(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٦/٢٨٠.

(٥) رواه الترمذي ٤/٣٥٩ (١٩٩٥) وقال: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

(٦) رواه البخاري ١/١٦ (٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٧٨ (٥٩).

فالنبي ﷺ نهى عن إخلاف الوعد، وذم فاعله، وجعله من خصال النفاق، ومن علامات المنافقين، وفي ذلك دليل على تحريمه[١].

وأما القائلون بالاستحباب فحملوا هذه الأحاديث على الذي وعد وفي نيته أن لا يفي بما وعد، فالذم إنما هو من حيث تضمنه الكذب المذموم إن عزم على الإخلاف حال الوعد، أما إذا وعد وفي نيته أن يفي بما وعد، فلم يف لعذر أو لأمر طرأ له فلا إثم عليه[٢]؛ قال الإمام الغزالي: «وهذا ينـزل على من وعد وهو على عزم الخلف أو ترك الوفاء من غير عذر، فأما من عزم على الوفاء فعنّ له عذر منعه من الوفاء، لم يكن منافقًا، وإن جرى عليه ما هو صورة النفاق»[٣]. وذلك لما رواه سلمان الفارسي رضي الله عنه مرفوعًا: «من خلال المنافق – وفيه: إذا وعد وهو يحدث نفسه أنه يخلف»[٤]، وما رواه زيد بن أرقم رضي الله عنه مرفوعًا: «إذا وعد الرجل وينوي أن يفي به فلم يف به، فلا جناح عليه»[٥].

٢- قول النبي ﷺ: «وَأْيُ[٦] المؤمن حق واجب»[٧].

فالحديث نص على وجوب الوفاء بالوعد وتحريم إخلافه.

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٤/ ٢٠.

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح للملا علي القاري ١/ ١٠٦، عارضة الأحوذي لابن العربي ١٠/ ١٠٠، تحفة الأحوذي للمباركفوري ٧/ ٣٢١، سبل السلام للصنعاني ٤/ ١٩٦، إحيـاء علـوم الديـن للغزالي ٣/ ١١٥، غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر للحموي ٣/ ٢٣٦- ٢٣٧.

(٣) إحياء علوم الدين ٣/ ١٣٣، وانظر: الفتوحات الربانية لابن علان ٦/ ٢٥٩.

(٤) رواه الطبراني في المعجم الكبير ٦/ ٢٧٠ (٦١٨٦)، قال ابن حجر في فتح الباري ١/ ٩٠: "إسناده لا بأس به".

(٥) رواه أبو داود ٤/ ٢٩٩ (٤٩٩٥)، والترمذي ٥/ ٢٠ (٢٦٣٣). وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

(٦) الوأي هو الوعد. انظر: مختار الصحاح ص٧٠٦، النهاية في غريب الحديث٣/ ٣٠٠، مادة: "و أ ي".

(٧) رواه أبوداود في المراسيل ١/ ٣٥٢ (٥٢٣)، عن زيد بن أسلم.

وأجاب ابن رشد عن الحديث بقوله: «الحديث ليس على ظاهره في الوجوب، لأن معناه واجب في مكارم الأخلاق ومحاسنها، بدليل تخصيصه المؤمن؛ لأنه لما لم يعم فيقول الوأي واجب علم أنه اراد بعض المؤمنين، وهم الممدوح إيمانهم، فدل ذلك على الندب إذ لم يعم به جميع المؤمنين، كقول الله تعالى في المتعة: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٤١]، ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [سورة البقرة: ٢٣٦]»[١]. وقال ابن عبد البر: «إن العدة واجب الوفاء بها وجوب سنة وكرامة، وذلك من أخلاق أهل الإيمان، وقد جاء في الأثر «وأي المؤمن واجب». أي واجب في أخلاق المؤمنين»[٢].

قول النبي ﷺ: «العِدَة دين»[٣].

فالنبي ﷺ جعل الوعد كالدين، فدلّ ذلك على وجوب الوفاء به[٤].

أما الجمهور فقالوا المقصود بالحديث أن العدة «هي في مكارم الأخلاق كالدين الواجب أداؤه»[٥]، لا أنها كالدين في جميع الأحكام، فالحديث محمول على تأكيد الوفاء، لا إيجابه، وذلك لإجماع العلماء على أن من وعد رجلاً بمال أنه إذا أفلس الواعد، لم يضرب للموعود له مع الغرماء، ولو كان كالدين لوجب أن يضارب بما وعد به[٦]. ويؤكد ذلك أن الحديث ورد في بعض

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد ٣١٨/١٥.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٠٦/٣.

(٣) هذه الرواية أخرجها الطبراني في الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٤)، والصغير ٢٥٦/١ (٤١٩)، من حديث علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: "بسند فيه جهالة". وفي الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٣)، من حديث ابن مسعود. وأخرجها أبو الشيخ الأصبهاني في تاريخ أصبهان ٢٤٠/٢، والشهاب القضاعي في مسنده ٤٠/١ (٧)، من حديث علي بن أبي طالب. وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٤٨٣/٢: "في إسناده جهالة".

(٤) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ٤٣٨/٣.

(٥) فيض القدير للمناوي ٣٧٧/٤.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ١١٥/١١.

الروايات بلفظ: «العدة عطية»[١]، وهي ليست بواجبة اتفاقا.

أدلة القول الثالث: التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في الوجوب.

استدل من قال بالتفصيل بأن النصوص الواردة في الوفاء بالوعد متعارضة؛ فمنها ما توجب الوفاء بالوعد مطلقًا، ومنها ما تدلّ على الاستحباب وعدم الوجوب؛ فوجب الجمع بينها، ثم اختلفوا في كيفية الجمع، فحمل المالكية النصوص التي تدل على عدم اللزوم على الوعد المجرد الذي لم يدخل الموعود بسببه في ورطة، أما النصوص التي فيها إيجاب الوفاء بالوعد، وتحريم إخلافه فتحمل على ما إذا كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في ذلك السبب[٢]؛ لأن إخلاف الوعد في هذه الصورة يلحق الضرر بالموعود، وقد جاءت الشريعة بنفي الضرر[٣]. أما الحنفية فحملوا أدلة الوجوب على الوعد المعلق الذي يشعر بالالتزام والتعهد، كما سيأتي ذكره في القاعدة الفرعية: «المواعيد بصورة التعاليق تكون لازمة». وأما الشافعية فحملوها على الوعد الموثق أو الذي يفهم منه الجزم .

---

(١) رواه معمر في جامعه ٩٥/١١، وابن أبي الدنيا في الصمت ص ٢٣٠، وأبو داود في المراسيل ص ٣٥٢، والخرائطي في مكارم الأخلاق ص ٨٢، من حديث الحسن البصري مرسلا، ورواه مسندا أبو الشيخ الأصبهاني في أمثال الحديث ص ٢٩١، والقضاعي في مسند الشهاب ٣٩/١ (٦)، وأبو نعيم في الحلية ٢٥٩/٨، من حديث ابن مسعود، رضي الله تعالى عنه. وقال أبو نعيم "غريب من حديث الأعمش، تفرد به الفزاري، ولا أعلم رواه عنه إلا بقية". وقال ابن أبي حاتم في العلل ٤٣٧/٢: "سمعت أبي يقول: هذا حديث باطل". ورواه الطبراني في الأوسط ٢٠٩/٢ (١٧٥٢)، من حديث قباث بن أشيم، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: بسند ضعيف.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٥/٤.

(٣) انظر: أضواء البيان ٤٣٩/٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣٣/٢، فقه النوازل لبكر أبو زيد ٥٩/٢.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية .

١- لو قال: أنا أحرم أو أحج أو أمشي إلى بيت الله تعالى. على سبيل العدة لا النذر فلا يكون ذلك لازمًا عليه؛ لأن المواعيد لا يتعلق بها اللزوم[١].

٢- إذا قال شخص: سأتصدق بكذا حين يكون كذا. على سبيل الوعد لم يلزم بذلك؛ لأن الوعد يستحب الوفاء به ولا يجب[٢].

٣- لو طلب شخص من آخر أن يؤدي عنه دينه بقوله: أدِّ ديني، وقدره كذا من مالك. فوعده بالأداء، ثم امتنع عن ذلك فلا يجبر على الأداء بمجرد الوعد؛ لأن الوعد المجرد لا يكون لازمًا[٣].

٤- من وعد غيره بهبة شيء ما استحب له الوفاء، ولا يجبر عليه[٤]. على القول بعدم لزوم الوعد المجرد.

٥- لو حل أجل الدين وأجل البائع المشتري مدة أخرى، أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب، فهو وعد غير لازم[٥].

٦- لو أعسر الزوج، ورضيت المرأة بإعساره، ثم ندمت فلها الفسخ؛ لأن الضرر يتجدد، ولا أثر لقولها رضيتُ بإعساره؛ لأن رضاها بذلك وعد، فلا يلزم الوفاء به[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤/١٣٢ - ١٣٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٤٨، فتح القدير لابن الهمام ٣/١٧٣.

(٢) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٥/٢٦٧-٢٦٨، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٣٤.

(٣) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٥١١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٦٢٩-٦٣٠، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٤/٩٢-٩٣.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ١/٢٢١.

(٥) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٩/٤١٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٣٢.

(٦) انظر: أسنى المطالب ٣/٤٤١، تحفة المحتاج للهيتمي ٨/٣٤٢، مغني المحتاج للشربيني ٥/١٨١.

٧- يجوز للموصي الرجوع عن وصيته مما ليس بواجب عليه، لأنها بمنزلة الوعد، والوعد لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب[١].

٨- من استأجر سيارة بأجرة معلومة إلى مدة معلومة، مع وعد من المؤجر بالهبة في نهاية مدة الإجارة بعد سداد كامل الأجرة، جاز ذلك، ولزم المؤجر الوفاء بوعده؛ لأنه جرى على سبب[٢]؛ بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد إن جرى على سبب.

٩- الوعد بالهدايا الترويجية - وهي ما يقدمه التجار من مكافآت تشجيعية للمستهلكين من عين أو منفعة مقابل شراء سلع أو خدمات معينة - يكون لازما على التاجر؛ بناء على القول بوجوب الوفاء بالوعد إن جرى على سبب.

١٠- إذا استأجر شخص عاملاً على أن يحفر له أرضًا بمبلغ معين، وفي مدة يومين مثلاً، وفي أثناء الحفر طلب العامل منه أن يزيده في الأجر على أن ينجز له العمل في يوم واحد، فوعده بذلك، كان عليه الوفاء به إذا أنجز عمله في يوم واحد[٣].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٨٦، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/١٣٥، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ٢/٢٢٩.

(٢) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي ص ٣٧٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي "بحث التأجير المنتهي بالتمليك لحسن الشاذلي ٥/٤/٢٦٥٥-٢٦٥٧، بحث الشيخ بن بية ٥/٤/٢٦٧١".

(٣) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ١٥/١٢٦.

ثانيًا : تطبيقات هي قواعد فقهية .

٥١١ - نص القاعدة: الـْمَوَاعِيدُ بِصُوَرِ التَّعَالِيقِ تَكُونُ لازِمَةً[١] .

ومن صيغها :

١- المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة[٢].

٢- المواعيد باكتساب التعاليق تصير لازمة[٣].

شرح القاعدة :

المواعيد: جمع ميعاد، وهو مصدر ميمى بمعنى الوعد.

والتعليق في اللغة: مصدر علق، يقال: علق الشيء بالشيء، ومنه، وعليه تعليقًا: ناطه به، وأنشبه فيه ووضعه عليه[٤].

وفي الاصطلاح: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»[٥]، والجملة التي ربط مضمونها هي جملة الجزاء، والتي ربط هذا المضمون بمضمونها هي جملة الشرط. وفسره الحموي بأنه «ترتيب أمر لم يوجد على أمر سيوجد، بإن أو إحدى أخواتها»[٦].

---

(١) المجلة المـادة ٨٤، شرح القواعد للزرقـا ص ٤٢٥، قواعد المجددي ص ١٣١، المدخل للزرقا ١٠٣٢/٢.

(٢) الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٣/٦، رد المحتار لابن عابدين ٢٧٧/٥، تنقيح الفتاوى الحامدية له ٢٨٣/١، غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٧/٣، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٧/١.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٩/٣.

(٤) انظر: لسان العرب، مادة: "علق"، تاج العروس، مادة: "علق".

(٥) أشباه ابن نجيم مع غمز عيون البصائرللحموي ٤١/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤١٦/١، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٣٤١/٣.

(٦) غمز عيون البصائر ٤١/٤.

ويشترط لصحة التعليق واعتباره أن يكون بلفظ موضوع له، كما قال الحصيري: «التعليق لا يثبت إلا بلفظ موضوع للتعليق»[١]، وألفاظ التعليق هي أدوات الشرط كـ(إن) وغيرها من الألفاظ الموضوعة للشرط، فلا يصح التعليق ولا يثبت حكمه إلا إذا كان بأداة من هذه الأدوات، أو بما يقوم مقامها في إفادة الربط المذكور من نحو ظرف، أو حرف جرّ غير لازم التّعليل، أو استثناء بـ (إلاّ أن) إذا تقدّمه ما لا يحتمل التأقيت[٢].

ومعنى القاعدة: أن المواعيد التي تصدر من المكلف فيما يمكن ويصح التزامه شرعًا إذا كانت مصوغة في صورة تعليق، بأن كانت مصحوبة بأداة من أدوات التعليق الدالة على الحمل والمنع- فإنه يصبح حينئذ ملزما لصاحبه؛ كما لو وعد شخص آخر بقرض أو بيع أو بهبة أو بفسخ أو بإبراء أو بشيء آخر، وصدر الوعد معلقًا على شرط فإنه يجب على صاحبه الوفاء به؛ وذلك لأن الوعد إذا صدر معلقًا على شرط فإنه يخرج عن معنى الوعد المجرد، ويكتسي ثوب الالتزام والتعهد، فليزم به اجتنابًا لتغرير الموعود بعدما خرج الوعد مخرج التعهد[٣].

والقاعدة تدل بمفهومها على أن الوعد إذا كان مجردًا، وغير مقترن بصورة من صور التعليق فلا يكون لازمًا. كما قال الأتاسي: «المواعيد إذا لم تكتسب صور التعاليق لا تكون لازمة»[٤]. وهذا هو مذهب الحنفية، إلا أنهم قد يوجبون الوفاء بالوعد في غير التعليق عند الحاجة؛ كما سبق بيانه.

والوعد إنما يلزم بالتعليق إذا كان مما يجوز تعليقه بالشرط شرعًا، حيث

---

(١) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ٢٨٥.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤١٥.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/ ١٠٣٣.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ٤/ ٥٠٨.

إنه يجوز تعليق الإطلاقات؛ كالوكالة، والولايات؛ كتعيين الحكام والقضاة - بالشرط الملائم دون غيره[١]، ويجوز تعليق الإسقاطات المحضة بالملائم وغيره من الشروط، أما التمليكات- كالبيع والإجارة والهبة ونحوها- وكذا التقييدات؛ كعزل الوكيل والموظف، وحجر المأذون، فإنه لا يصح تعليقها شرعًا بالشرط عند الحنفية[٢].

وبذلك يخرج منه ما لا يصح التزامه شرعًا فلا يلزم؛ كضمان الخسران، كما إذا قال: اشتر هذا المال، وإن خسرت فيه فأنا أؤدي لك ما تخسره، فاشتراه وخسر، فإنه لا يرجع عليه بشيء[٣]. ومن ذلك ما تكفل الحكومة لبعض الشركات المساهمة إذا ما خسرت، أو تعلن عن تعويض الأرباح المقدرة عند نقصانها، فمثل هذا الضمان لا يصح، فلا يلزمها الوفاء بوعدها، وذلك لأن الكفالة أو الضمان يكون على حق ثابت مشروع فقط[٤].

ومذهب الحنفية في لزوم الوعد المعلق قريب من مذهب أصبغ من المالكية حيث يرى لزوم الوعد إن كان مبنيًا على سبب، وإلا فلا يلزم، سواء أدخل الموعود في السبب بالفعل، أم لم يدخل، كقولك: أريد أن أتزوج أو: أن اشتري كذا، أو أن أقضي غرمائي فأسلفني كذا، أو أريد أن أركب غدا إلى مكان كذا فأعرني دابتك، فقال: نعم، ثم بدا له قبل أن يتزوج أو أن يشتري أو أن يسافر، فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه به[٥]، فالعبرة عند الفريقين بظهور معنى الالتزام وتأكيد العزم؛ قال الحموي: «لا يلزم الوعد إلا إذا كان معلقا؛ لأنه إذا

---

(١) الشرط الملائم: هو الذي يؤكد مقتضى العقد ويوافقه، ويكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه، انظر: مجمع الأنهر ٢/١٣٠، درر الحكام ١/١٥٨، المدخل للزرقا ١/٥٨٢.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣٣، ٢٣٤، ٢٣٩.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٢٦، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٥٥٨.

(٤) انظر: موسوعة الندوي ١/٥٥٩.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٢٧، الفروق للقرافي ٤/٢٥، فتح العلي المالك لعليش ١/٢٥٦.

كان معلقًا يظهر منه معنى الالتزام»[١]، وقال القرافي: «يلزم الوعد إذا وعده مقرونا بذكر السبب، كما قاله أصبغ؛ لتأكد العزم على الدفع حينئذ»[٢]. إلا أن ظهور معنى الالتزام يكون عند الحنفية بالتعليق على الشرط، وعند أصبغ بالبناء على السبب.

وقد استدل الفقهاء لهذه القاعدة - فضلاً عن القاعدة الأم وأدلتها - بالآتي:

١- لأن إصدار الوعد بصيغة التعليق على الشرط يوحي بمعنى الالتزام والتعهد، فيكون سببًا في تغرير الموعود، لأنه قد يدخل الموعود بسبب الوعد في شيء فيتضرر به، والضرر منفي شرعًا[٣].

٢- لقوة الارتباط بين الشرط والجزاء، من حيث إن حصول مضمون الجزاء موقوف على حصول شرطه، فيصبح الشرط المعلق عليه «سببًا جعليًا»، وذلك يكسب الوعد قوة، فيرتبط الحكم المعلق وجودًا وعدمًا بهذا الشرط، كارتباط المسبب بسببه الشرعي، فيكون لازمًا[٤].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قال: إن شفى الله مريضي فأنا أحج لزمه الحج؛ لأن المواعيد باكتساب صور التعاليق تصير لازمة، بخلاف ما لو قال: أنا أحج لا يلزمه شيء، لأنه وعد مجرد، وهو غير لازم[٥].

---

(١) غمز عيون البصائر ٢٣٧/٣.

(٢) الفروق للقرافي ٢٥/٤ بتصرف يسير.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٣٢/٢.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٢٣٩/١.

(٥) انظر: الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٣/٦، البحر الرائق ٣٣٩/٣، رد المحتار ٢٧٧/٥.

٢- لو قال رجل لآخر: بع هذا الشيء من فلان وإذا لم يعطك ثمنه فأنا أعطيك إياه، فلم يعطه المشتري الثمن بعد مطالبته به، لزم على الرجل أداء الثمن المذكور للبائع، وأصبح كفيلا بدينه، بناء على وعده؛ لأن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة[١].

٣- لو قال كفيل النفس: إن لم أوافك بمدينك فلان غدًا فأنا ضامن لما عليه، فلم يوافه به أو مات المطلوب ضمن المال ولزمه الدين، بناء على وعده المعلق[٢].

٤- لو باع شيئًا بغبن فاحش، أي دون ثمن المثل بكثير، فقال المشتري للبائع المغبون: إن رددت إليَّ الثمن فسخت لك البيع، كان هذا الوعد ملزما، ولزمه الوفاء به[٣].

٥- لو قال للمعير أو المودِع: إن أضاع أو استهلك المستعير، أو الوديع العارية، أو الوديعة، فأنا أؤدي ضمانها، فأضاعها أو استهلكها لزمه الضمان، بناء على وعده المعلق[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى البزازية المطبوع بهامش الهندية ٦/٣، تنقيح الفتاوى الحامدية ١/٢٨٣، درر الحكام ١/٨٧، شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٥، المدخل للزرقا ٢/١٠٣٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ٤/١٥٠، البحر الرائق ٦/٢٣١، الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٢/٢٩٧، شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦.

(٣) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦، المدخل للزرقا ٢/١٠٣٣.

(٤) انظر: شرح القواعد للزرقا ص ٤٢٦.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥١٢- نص القاعدة: الأَصْلُ مَنْعُ الْمُوَاعَدَةِ بِمَا لا يَصِحُّ وُقُوعُه فِي الحالِ[١].

ومن صيغها :

تمنع المواعدة بالعقد الذي لا يمكن إيقاعه شرعًا في الحال[٢].

شرح القاعدة :

المواعدة: مفاعلة من واعد، وهي لا تكون إلا من اثنين، فتقول: واعدت زيدا إذا وعدك ووعدته، ووعدت زيدًا إذا كان الوعد منك خاصة[٣].

وفي الاصطلاح: أن يعد كل واحد صاحبه بإنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما[٤]. وقد عبر عن ذلك الحطاب في باب النكاح بقوله: «المواعدة: أن يعد كل واحد منهما صاحبه بالتزويج، فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين، فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة»[٥].

ومعنى القاعدة: أن العقد الذي لا يجوز إيقاعه في الحال لمانع شرعي يمنع منه لا تجوز المواعدة عليه، وإذا وقعت فلا يعتد بها، ولا تلزم صاحبها؛

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص١١٤، القاعدة رقم ٦٩، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢/٢٩، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٢٣٣، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٥٠٩، إعداد المهج لأحمد ابن المختار الشنقيطي ص١٩٥، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ٢/٥٤٣.

(٢) الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٥٦.

(٣) انظر: لسان العرب ٣/٤٦١، مادة: "وعد".

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٣، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، بحث الدكتور نزيه حماد ٥/٢/٨٣٠.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ٣/٤١٣.

كبيع المعدوم وغير المملوك وما لا يقدر على تسليمه، فكما لا يجوز للإنسان أن يقدم على هذا البيع، فكذلك لا تجوز له المواعدة عليه، وكما لا يصح النكاح في العدّة، فكذلك لا تصح المواعدة به فيها. وذلك من باب سد الذرائع، فقاعدة الشريعة هي أن «تحريم الشيء يكون تحريما لدواعيه»[(١)]. فالمواعدة لما كانت طريقًا إلى الوقوع في المحظور، منعها الشارع، حماية للمحرم حتى لا يقع الناس فيه. وقد ورد المنع عن ذلك بنص القرآن في المواعدة على النكاح في العدة: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [سورة البقرة- ٢٣٥].

والقاعدة تدل بمفهومها على أن المواعدة تكون صحيحة إذا كان الشيء المتواعد عليه يصح وقوعه في الحال، أي أن كل عقد جاز إيقاعه في الحال جازت المواعدة عليه؛ كما إذا كان المال الذي يقصد بيعه موجودًا عند البائع فتجوز المواعدة عليه.

والمواعدة قد تكون بالقول، وقد تكون بالفعل دون القول، كما في النفقة على المعتدة، فإجراء النفقة عليها من الخاطب وقبولها من المخطوبة يقام مقام المواعدة، ويأخذ حكمها؛ قال الحطاب: «لا يجوز إجراء النفقة على المعتدة؛ لأن النفقة عليها كالمواعدة»[(٢)].

وهذه القاعدة ذات تأثير كبير في المعاملات المالية المعاصرة؛ فهناك مسائل مستجدة كثيرة تتعلق بالوعد تتخرج على هذه القاعدة، كما في المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء، فالمصرف يقوم بتلقي وعود من الراغبين في

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١٦.

(٢) مواهب الجليل ٣/٤١٧ بتصرف يسير، وانظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٢/٤٣.

الشراء أنه متى تملك السلعة فإن العميل سيقوم بشرائها، والمصرف يعد العميل ببيع السلعة له بعد حيازتها، مع إلزام الطرفين بالوعد، فإنها تأخذ حكم البيع، وتكون محرمة؛ لأنها تؤدي إلى البيع قبل التملك؛ وذلك بناء على أن الوعد الملزم للطرفين بمنـزلة العقد، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي حيث جاء فيه: «المواعدة- وهي التي تصدر عن الطرفين - فتجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز؛ لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع، حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده»[(١)].

وهذه القاعدة محل اتفاق بين المالكية، ولم ترد بهذا اللفظ عند الجمهور، إلا أنهم يوافقون المالكية إذا ما كانت المواعدة ملزمة للطرفين؛ لأنها حينئذ تأخذ حكم العقد؛ جاء في قرارات مجمع الفقه الإسلامي في الحكم على عقد التوريد: «إذا كان محل عقد التوريد[(٢)] سلعة لا تتطلب صناعة، وهي موصوفة في الذمة يلتزم بتسليمها عند الأجل، ولم يعجل المستورد الثمن بكامله عند العقد، فإن هذا لا يجوز لأنه مبني على المواعدة الملزمة بين الطرفين. والمواعدة الملزمة تشبه العقد نفسه، فيكون البيع هنا من بيع الكالىء بالكالىء. أما إذا كانت المواعدة غير ملزمة لأحد الطرفين أو لكليهما فتكون جائزة على أن يتم البيع بعقد جديد أو بالتسليم»[(٣)]. أما إذا لم تكن المواعدة ملزمة فهم لا يفرقون بين الوعد والمواعدة في الحكم.

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ١٥٦.

(٢) عقد التوريد هو: "عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلم سلعًا معلومة، مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي ص ٣٥.

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، قرار رقم: ١٠٧ (١/١٢)، ص ٣٦٦.

ومن تطبيقاتها:

١- لا يجوز للرجل مواعدة امرأة معتدة من طلاق أو فسخ أو وفاة على الزواج منها؛ لأنه لا يجوز نكاح المعتدة أو خطبتها في الحال فكذلك يحرم مواعدتها على الزواج وهي في العدة[١].

٢- لا تجوز المواعدة على بيع الطعام قبل قبضه[٢]، جاء في المدونة عن الإمام مالك: «وما ابتعت من الطعام بعينه، أو بغير عينه كيلاً، أو وزنًا فلا تواعد فيه أحدًا قبل قبضه»[٣].

٣- لا تجوز المواعدة على بيع ما ليس عند بائعه[٤].

٤- لا تجوز المواعدة على البيع أو الإجارة وقت نداء الجمعة؛ كما لا يجوز إيقاعها فيه[٥].

٥- لا تجوز المواعدة على الصرف على المشهور؛ لأن الصرف شرطه المناجزة، فلا يجوز العقد عند عدم إمكان التقابض في الحال، فكذلك لا تجوز المواعدة عليه[٦].

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢/٢٩، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٥٠٩، إعداد المهج للشنقيطي ص ١٩٥، فتح القدير ٤/٣٤٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٦/٢٦٦، المحلى ٩/١٦٧.

(٢) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢/٢٩، شرح اليواقيت الثمينة ٢/٥٠٩، مواهب الجليل ٤/٤٨٣.

(٣) المدونة ٣/١٣٥، المنتقى للباجي ٤/٢٨٩، منح الجليل لعليش ٥/٢٤٧.

(٤) انظر: إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب ٢/٢٩، شرح اليواقيت الثمينة ٢/٥٠٩، إعداد المهج ص ١٩٥.

(٥) المصدر نفسه.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٢٨٩، إيضاح المسالك ص ١١٤، شرح المنجور على المنهج المنتخب٢/٢٩، شرح اليواقيت الثمينة ٢/٥٠٩، التاج والإكليل ٤/١٣٩، مواهب الجليل٤/٣١٠، منح الجليل ٤/٤٦٩، قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ص ٣٥٣.

٦- لا تجوز المواعدة على بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ كما لا يجوز بيعها قبل بدو الصلاح.

٧- لا تجوز المواعدة الملزمة بشراء العملات مختلفة الجنس على أساس السعر الحاضر - يوم المواعدة - على أن يتم العقد وتسليم كل من البدلين مؤجلاً[1].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الفتاوى الشرعية في الاقتصاد، إدارة التطوير والبحوث بمجموعة دله البركة، الفتوى رقم ٢٣، الشامل في معاملات المصارف الإسلامية لمحمود إرشيد ص ١٩٤.

رقم القاعدة: ٥١٣

نص القاعدة: مَن الْتَـزَمَ مَعْـرُوفـًا لَزِمَـه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من ألزم نفسه معروفًا لزمه[٢].

٢- كل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه[٣].

٣- الطاعة يلزم منها المكلف ما ألزم نفسه[٤].

٤- المعروف من أوجبه على نفسه لزمه[٥].

٥- كل من التزم شيئًا وأوجبه على نفسه يكون لازمًا له وإن كان من المعروف المحض[٦].

---

(١) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٤١٩/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦/٤، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٧، فتح العلي المالك لمحمد عليش ٢١٩/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٢١٣/٨، ووردت بلفظ: " المعروف يلزم من التزمه " في فتح العلي المالك لعليش ٢٧٣/١، وبلفظ: "من التزم شيئًا لزمه شرعًا" في أحكام القرآن لابن العربي ٢٤١/٤، وتفسير القرطبي ٧٩/١٨، والنوازل الجديدة الكبرى ٣١٧/٩، والمراد بالالتزام في هذه الصيغة وفي عرف الفقهاء إذا أطلقوه الالتزام بمعروف كما في بقية صيغ القاعدة، كما قرر ذلك الحطاب وغيره.

(٢) الذخيرة للقرافي ٢٠٨/٩، التاج والإكليل للمواق ٢٧٠/٥، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١.

(٣) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.

(٤) شرح النيل لأطفيش ٤٦٠/١١، ووردت بلفظ: "من ألزم نفسه شيئًا ألزمناه إياه" في شرح النيل ١٩٧/٦، الإيضاح للشماخي ٧٢/٤.

(٥) التاج والإكليل للمواق ٣٩/٧، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١.

(٦) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٤٨١/٩.

٦- المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه[١].

٧- كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة أو أوجب على نفسه عقدًا لزمه الوفاء به[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- لا لزوم على المتبرع[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٢- هل يلزم الوفاء بالوعد؟[٤].(عموم وخصوص وجهي).

٣- الواجب بالنذر كالواجب بالشرع[٥]. (فرع عن القاعدة).

٤- تأخير الدين الحال هل يلزم أم لا يلزم[٦]. (فرع عن القاعدة).

٥- الانسان لو ألزم نفسه ما لم يدل الشرع على لزومه لما لزم[٧]. (مخالفة للقاعدة).

٦- ما على المحسنين من سبيل[٨]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٥٦، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/١٨٩، فتح العلي المالك لعليش ٢/١٤٢، ووردت بلفظ: "المعروف من أوجبه على نفسه لزمه" في التاج والإكليل للمواق ٧/٣٩. وفي لفظ: "من ألزم نفسه شيئًا جائزًا لزمه" جوابات السالمي ٢/٣٧٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٥٤٣ .

(٣) الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/٤٥٥، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٧٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٤٣، إعداد المهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص ١٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) روضة الطالبين للنووي ١/٣٩٥، وانظر ضابط: "يجب بالنذر جميع الطاعات"، في قسم الضوابط الفقهية.

(٦) التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الرسائل التسع للحلي ص ١٤٨.

(٨) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

مدلول الالتزام: إلزام الشخص نفسَه ما لم يكن لازما له، أي ما لم يكن واجبًا عليه قبل[1]، والمقصود به في استعمال الفقهاء: إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا، أو معلقًا على شيء[2]. وقد ورد هذا التخصيص بورود لفظ «المعروف». في لفظ القاعدة وفي صيغها الأخرى.

فمعنى القاعدة أن من ألزم نفسَه فعلَ برّ ومعروف لزمه فعلُه وصار واجبًا عليه بالتزامه إياه، وإن لم يكن واجبا عليه قبل ذلك؛ إذ الأصل براءة ذمة الإنسان من أن يجب عليها شيء إلا بموجِبٍ لذلك، والالتزام من هذه الموجِبات على ما تقرر القاعدة.

ومن خلال الاستقراء فإن القاعدة تشمل ثلاثة جوانب تتكون منها حقيقتها، وتفي بكل صورها وهي:

١- الوعد: فمن وعد غيره بوعد كإعطائه هبة مثلاً أو كمساعدة يسديها إليه أو غير ذلك من أنواع الوعود فقد ألزم نفسه بما لم يكن لازمًا له فيجب عليه إنفاذه والوفاء به، وقد وردت أدلة عدة على وجوب الوفاء بالوعد، منها قوله سبحانه: (وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا) ومنها قوله عليه الصلاة والسلام: «آية المنافق ثلاث» وذكر منها: «وإذا وعد أخلف»[3].

٢- النذر، يقول ابن بطال: «النذر فى الطاعة واجب الوفاء به عند جماعة الفقهاء لمن قدر عليه، وإن كانت تلك الطاعة قبل النذر غير لازمة له، فنذره لها

---

(١) فتح العلي المالك لعليش ٢١٧/١، النوازل الصغرى للوزاني ٢٨١/٣، وانظر: لسان العرب لابن منظور، مادة: (ل ز م).

(٢) فتح العلي المالك ٢١٧/١.

(٣) رواه البخاري ١٦/١ (٣٣)، ١٨٠/٣ (٢٦٨٢)، ٥/٤ (٢٧٤٩)، ٢٥/٨ (٦٠٩٥)، ومسلم ٧٨/١ (٥٩).

قد أوجبها عليه؛ لأنه ألزمها نفسه[١]. لله تعالى، فكل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه»[٢]. وذلك كما لو قال: لله علي أن أتصدق بكذا وكذا إن شفى الله مريضي، أو إن قدم غائبي، ونحو ذلك من أمثلة، وقد قال تعالى مبينا وجوب الوفاء بالنذر: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وقال النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣].

يقول القاضي أبو بكر بن العربي مبينًا شمول القاعدة لكل من الوعد والنذر: «الملتزَم على قسمين: أحدهما النذر، وهو على قسمين: نذر تقرب مبتدأ؛ كقوله: لله علي صوم وصلاة وصدقة ونحوه من القرب؛ فهذا يلزمه الوفاء به إجماعًا، ونذر مباح وهو ما علق بشرط رغبة كقوله: إن قدم غائبي فعلي صدقة، أو علق بشرط رهبة كقوله: إن كفاني الله شر كذا فعلي صدقة» ثم قال مبينًا القسم الثاني: «فإن كان المقول منه وعدا فلا يخلو أن يكون منوطًا بسبب؛ كقوله: إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا؛ فهذا لازم إجماعًا من الفقهاء. وإن كان وعدًا مجردًا فقيل: يلزم بمطلقه»[٤].

٣- عقود التبرعات كالهبة والعارية والوقف ونحو ذلك، فمن أتى منها بشيء وجب عليه الوفاء بمقتضاه ويلزمه ما عقد عليه منه، وهذه العقود وإن لم تكن لازمة له قبل ذلك إلا أنه بالتزامها قد لزمه حكمها[٥]، وأما عقود المعاوضات فغير داخلة فيها، إذ المراد منها الكسب والمعاوضة، فلا تدخل تحت المعروف الذي قيدت به القاعدة.

ومن التزم فعل واجب عليه أصالة كأداء عبادة واجبة أو أداء دين لازم له

---

(١) كذا وردت، والمراد: ألزم نفسه إياها.
(٢) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.
(٣) رواه البخاري في صحيحه ١٤٢/٨ (٦٦٩٦)، (٦٧٠٠)، عن عائشة رضي الله عنها.
(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٢/٤.
(٥) أما الوصية فيجوز له الرجوع فيها، لأنها لا تلزم إلا بالموت.

- فإنه يتأكد عليه إنجاز ذلك ولا خلاف في وجوب الوفاء به، بخلاف غير ذلك فإن فيه خلافا كما سيأتي بيانه في موقف العلماء من القاعدة.

وبالمقابل فإن من ألزم نفسه محرما لم يلزمه، بل لم يحل له الإتيان به؛ يقول الجصاص في كلام له عن القاعدة: وهذا فيما لم يكن معصية فأما المعصية فإن إيجابها في القول لا يلزمه الوفاء بها وقال النبي ﷺ: «لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين»[(١)]. وإنما يلزم ذلك فيما عقده على نفسه مما يتقرب به إلى الله عز وجل مثل النذور وفي حقوق الآدميين العقود التي يتعاقدونها، وكذلك الوعد بفعل يفعله في المستقبل وهو مباح، فإن الأولى الوفاء به مع الإمكان[(٢)]. ويقول ابن حزم في خصوص الوعد بمحرم: «من وعد بما لا يحل أو عاهد على معصية، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك؛ كمن وعد بزنا أو بخمر أو بما يشبه ذلك»[(٣)].

وأما موقف العلماء من القاعدة فإنه يتضح بالتعرض إلى أجزائها المكونة لها؛ فإن في بيان موقفهم منها بيانا لموقفهم من القاعدة نفسها، إذ إن القاعدة لم ترد بلفظها وصيغها المتنوعة في كتب المذاهب المختلفة، والمالكية هم أكثر من ذكروها واستدلوا بها، وأجزاء القاعدة كفيلة ببيان موقف المذاهب المختلفة منها، ويتضح ذلك بما يلي:

أما الوعد فإن فيه خلافًا بين العلماء في كونه ملزمًا لصاحبه أم غير ملزم على أقوال نلخصها فيما يلي[(٤)]:

---

(١) رواه أبو داود ٣/٢٣٢ (٣٢٩٠)، ٢٣٣ (٣٢٩٢)، والترمذي ٤/١٠٣ (١١٢٤)، (١١٢٥) وقال عن الحديث الثاني: هذا حديث غريب، والنسائي ٧/٢٦ -٢٧ (٣٨٣٤ - ٣٨٣٩)، وابن ماجه ١/٦٨٦ (٢١٢٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٦١.

(٣) المحلى لابن حزم ٦/٢٧٩.

(٤) انظر: تفصيل هذا المبحث في قاعدة: هل يلزم الوفاء بالوعد؟

القول الأول: أن الوفاء بالوعد مستحب مطلقًا، وإليه ذهبت الحنابلة[١]. والظاهرية[٢]، والزيدية[٣]. والإمامية[٤].وبعض المالكية[٥].

القول الثاني: يجب الوفاء بالوعد مطلقًا، وإليه ذهب عمر بن عبد العزيز[٦] والحسن البصري وإسحاق بن راهويه وابن شبرمة[٧]، وهو وجه في مذهب الإمام أحمد اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية[٨]، وابن القيم[٩]، وهو قول القاضي ابن العربي[١٠] وإليه ذهبت الإباضية[١١].

القول الثالث: التفصيل بين الوعد المجرد وغيره في وجوب الوفاء به، فالحنفية فرقوا بين ما إذا كان الوعد مجردًا فيستحب الوفاء به ولا يجب، وبين ما إذا كان معلقًا على شرط فيكون لازمًا[١٢] والشافعية قالوا: لا يجب الوفاء بالوعد إلا إذا اقترن به ما يدل على الالتزام والجزم[١٣] والمالكية في المشهور عنهم قالوا: يجب الوفاء بالوعد إن كان على سبب، ودخل الموعود بناء على

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١.

(٢) انظر: المحلى ٢٧٨/٦، ٣٥٧/٦.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٤١١/٣.

(٤) انظر: جامع البيان للطبرسي ٢٧٨/٩، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٩٢/٤.

(٥) انظر: تفسير القرطبي ١١٦/١١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٤٣/١.

(٦) انظر: الأذكار للنووي ص ٣١٧، فتح الباري لابن حجر ٢٩٠/٥.

(٧) انظر: فتح الباري ٢٩٠/٥، المحلى ٢٧٨/٦.

(٨) انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥٥٥/٥، الفروع لابن مفلح ٤١٥/٦، الإنصاف للمرداوي ١٥٢/١١.

(٩) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٨٧/٢.

(١٠) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٨/٤.

(١١) انظر: المصنف لأبي بكر الكندي ٢٠٠/٢/١ الناشر: وزارة التراث القومي والثقافة في سلطنة عمان.

(١٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٣٩/٣، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٢٨٣/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٧/١.

(١٣) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٤٥/٢، مغني المحتاج للشربيني ٢١٣/٣.

الوعد في السبب، ويلزم به الواعد قضاء[١].

وأما النذر فإنه لا خلاف في وجوب الوفاء به على الجملة[٢]. لقول الله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ وقول النبي ﷺ: «من نذر أن يطيع الله فليطعه»[٣]، وإن كان للعلماء خلاف في مسائل منه.

وأما عقود التبرعات، فقد ذهب الجمهور إلى أنه لا لزوم فيها إلا بالقبض فيما يتعلق بعقود التمليكات كالهبة والوقف ونحوهما[٤]، وأما ما لا تمليك فيه كالعارية والقرض فإنه لا يكون لازما وللمتبرع الرجوع فيه متى شاء؛ لأنها قائمة على الإحسان، وما على المحسنين من سبيل، وقد عبرت عن ذلك القاعدة الفقهية التي تنص على أنه «لا لزوم على المتبرع»، وخالفهم المالكية فألزموا المتبرع إذا وعد بالتبرع أو أنشأه وإن لم يتم القبض[٥]، لكن لا يتم العقد عندهم إلا بالقبض، يقول الحطاب: واعلم أن الالتزام إذا لم يكن على وجه المعاوضة فلا يتم إلا بالحيازة[٦].

وبعد بيان جوانب القاعدة يتبين موقف العلماء منها، وأن المالكية هم أكثر الطوائف أخذا بها، إلا أنهم مع ذلك يستثنون من حكم اللزوم حالتي الموت والفلس فينصون على أن المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه ما لم يمت أو يفلس[٧]، وأما بقية المذاهب فالأصل عدم الأخذ بها إلا أن هناك أحوالا يصدق عليهم أنهم قائلون بها، كما في النذر.

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٣/٢٢٧، الفروق للقرافي ٤/٢٥

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١١/٣٣٢

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٦، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٤٢٣، المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٠٨، الإنصاف للمرداوي ٧/١١٩، الروضة البهية للعاملي ٣/١٦٧.

(٥) انظر: فتح العلي المالك لعليش ٢/٢٨١.

(٦) نقله عنه في فتح العلي المالك ١/٢١٨.

(٧) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٦/٥٦، فتح العلي المالك لعليش ١/٢١٩.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة القائلين بالقاعدة.

١- قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ﴾ [الصف - ٢، ٣].

يقول الجصاص: «يحتج به في أن كل من ألزم نفسه عبادة أو قربة وأوجب على نفسه عقدا لزمه الوفاء به؛ إذ تركُ الوفاء به يوجب أن يكون قائلاً ما لا يفعل، وقد ذم الله فاعل ذلك»[١]. ويقول القرطبي: «هذه الآية توجب على كل من ألزم نفسه عملاً فيه طاعة أن يفي بها. وفي صحيح مسلم عن أبي موسى أنه بعث إلى قراء أهل البصرة فدخل عليه ثلاثمائة رجل قد قرؤوا القرآن؛ فقال: أنتم خيار أهل البصرة وقراؤهم، فاتلوه ولا يطولن عليكم الأمد فتقسو قلوبكم كما قست قلوب من كان قبلكم. وإنا كنا نقرأ سورة كنا نشبهها في الطول والشدة بـ«براءة» فأنسيتها؛ غير أني قد حفظت منها «لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى واديا ثالثا ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب». وكنا نقرأ سورة كنا نشبهها بإحدى المسبحات فأنسيتها؛ غير أني حفظت منها: «يا أيها الذين آمنواْ لم تقولون ما لا تفعلون فتكتب شهادة في أعناقكم فتسألون عنها يوم القيامة»[٢].

٢- قول الله تعالى في حق النصارى: (وَجَعَلْنَا فِي قُلُوبِ الَّذِينَ اتَّبَعُوهُ رَأْفَةً وَرَحْمَةً وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ إِلاَّ ابْتِغَاءَ رِضْوَانِ اللَّهِ فَمَا رَعَوْهَا حَقَّ رِعَايَتِهَا فَآتَيْنَا الَّذِينَ آمَنُوا مِنْهُمْ أَجْرَهُمْ وكَثِيرٌ مِنْهُمْ فَاسِقُونَ) يقول ابن بطال: كل من ألزم نفسه شيئًا لله فقد تعين عليه فرض الأداء فيه، وقد ذم الله من أوجب

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٦٦١.

(٢) تفسير القرطبي ١٨/٧٨، وانظر: أحكام القرآن لابن العربي ٤/٢٤١. والحديث رواه مسلم ٢/٧٢٦ (١٠٥٠).

على نفسه شيئًا ولم يف به، قال تعالى: (وَرَهْبَانِيَّةً ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاهَا عَلَيْهِمْ) الآية[١].

٣- أدلة من قال بوجوب الوفاء بالوعد، وهي كثيرة، فمنها قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [سورة الإسراء: ٣٤] ومنها قول النبي ﷺ «آية المنافق ثلاث: إذا حدّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»[٢] وقوله: «العِدَةُ دَين»[٣].

ثانيًا: أدلة من خالف القاعدة إجمالاً.

١- قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

فالمتبرع ومن ألزم نفسه بمعروف محسن فإذا ألزم بأداء ذلك جُعل عليه سبيل، وهو المنفي في الآية الكريمة

٢- أدلة من قال بعدم لزوم الوفاء بالوعد، ومنها: ما رواه زيد بن أرقم عن النبي ﷺ قال: «إذا وعد الرجل أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يف ولم يجئ للميعاد فلا إثم عليه»[٤].

٣- قاعدة: «لا لزوم على المتبرع» وأدلتها.

---

(١) شرح ابن بطال على صحيح البخاري ١٥٧/٦.

(٢) رواه البخاري ١٦/١ (٣٣)، ١٨٠/٣ (٢٦٨٢)، ٥/٤ (٢٧٤٩)، ٢٥/٨ (٦٠٩٥)، ومسلم ٧٨/١ (٥٩).

(٣) رواه الطبراني في الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٤)، والصغير ٢٥٦/١ (٤١٩)، من حديث علي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما، وقال العراقي في المغني ص ٦٥٧: "بسند فيه جهالة". وفي الأوسط ٢٣/٤ (٣٥١٣)، من حديث ابن مسعود. وأخرجها أبو الشيخ الأصبهاني في تاريخ أصبهان ٢٤٠/٢، والشهاب القضاعي في مسنده ٤٠/١ (٧)، من حديث علي بن أبي طالب. وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ٤٨٣/٢: "في إسناده جهالة".

(٤) رواه أبوداود ٢٩٩/٤ (٤٩٩٥)، واللفظ له، والترمذي ٢٠/٥ (٢٦٣٣) وقال: هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي.

تطبيقات القاعدة :

١- قال الإمام مالك، رحمه الله: «إن أشهد رجل على نفسه أنه ضامن بما قُضي به لفلان على فلان، أو قال: أنا كفيل بما لفلان، وهما حاضران أو غائبان أو أحدهما غائب - لزمه ما أوجبه على نفسه من الكفالة والضمان؛ لأن ذلك معروف والمعروف من أوجبه على نفسه لزمه»[١].

٢- لو أن رجلاً مات وعليه دين، فقال رجل: أنا ضامن لدينه، ثم قال بعد ذلك: قد بدا لي – فإن ذلك يكون لازمًا له؛ لأن المعروف إذا أشهد به على نفسه لزم[٢].

٣- من أعار غيره شيئًا وشرط له فترة من الوقت أو عملاً من الأعمال - لزمه الوفاء بذلك؛ لأن من التزم معروفًا لزمه[٣]. وقد خالف الجمهور في ذلك وقالوا: إن هذا غير لازم له[٤].

٤- من قيل له: تزوج وعلي الصداق أو جزء منه فتزوج فعليه ما ألزم نفسه؛ لأن هذا بر التزمه فلزمه الوفاء به[٥]. والجمهور يخالفون ذلك ويقولون: إن ذلك غير لازم له.

٥- إذا أسكن إنسان غيره في منزل يملكه واتفقا على أن يكون ذلك مجانًا

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٠٨/٩، التاج والإكليل للمواق ٣٨/٧، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١، وانظر: السيل الجرار للشوكاني ٧٩٩/١، وانظر: في معناه البهجة شرح التحفة للتسولي ١٨٩/١.

(٢) المدونة الكبرى ٧١/٤، فتح العلي المالك لعليش ٢١٩/١، ١٦٦/٢.

(٣) انظر: فتح العلي المالك ٢١٩/١، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٧.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٦٨/٤، نهاية المحتاج للرملي ١٣٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٣٢/٥.

(٥) انظر: شرح النيل لأطفيش ٢٢٨/٦، النوادر والزيادات لابن أبي زيد ٥٧/٥.

بلا عوض، لم يجز له المطالبة بالأجرة مدعيًا أنه قد رجع في قوله؛ لأن من ألزم نفسه معروفًا لزمه[١].

٦- من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة، أو مدة حياة المنفِق، أو المنفَق عليه، أو حتى يقدم زيد، أو إلى أجل مجهول - لزمه ذلك ما لم يفلس، أو يمت، للقاعدة[٢].

٧- إذا أقرض إنسان غيره قرضًا وضرب له فيه أجلاً، فإنه لا يحل له الرجوع في ذلك؛ لأن هذا من المعروف الذي يلزمه بالتزامه، وهذا قول المالكية، وقد خالفهم الجمهور فقالوا يجوز له ذلك، ولا يلزمه انتظار انتهاء الأجل للمطالبة به، بل له أن يطالبه به في أي وقت شاء[٣].

٨- إذا باع إنسان لآخر مبيعًا بثمن حالّ وقبل أن يقبضه أجله إلى أجل اتفقا عليه، أو باعه بثمن مؤجل فحل الأجل، فضرب له أجلاً آخر - كان انتظاره لازمًا؛ لأن هذا معروف التزمه فلزمه، وذهب الجمهور إلى أنه غير لازم له، وله أن يطالبه به متى ما شاء[٤].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٨/٥٩٦.

(٢) فتح العلي المالك لعليش ٢/١٤٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/٣٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/٣١٢، التمهيد لابن عبد البر ٣/٢٠٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٢، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/٤٤٥، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٩٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١١٧، الجامع للشرايع للحلي ١/٢٦٧.

رقم القاعدة: ٥١٤

نص القاعدة: مَنْ أَتَى بِمَا أُمِرَ بِهِ خَرَجَ عَنْ عُهْدَتِهِ[١].

ومعها :

لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- من فعل المأمور به برئت ذمته[٢].

٢- من أتى بما أمر به برئت ذمته مما أمر به[٣].

٣- من اجتهد وبذل ما في وسعه فلا ضمان عليه وكتب له تمام سعيه[٤].

٤- من فعل ما أمر به لم يكن متعديًا[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٩، ١٥١، ٣/٩٢، ١٠/٨، الكافي له أيضًا ١/٣٨١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٩٢، ٥١٩.

(٢) انظر: تقويم النظر لابن الدهان ١/٢٧٤، شرح النيل لأطفيش ٩/١٣١، جامع المقاصد للكركي ٦/٣٥٩.

(٣) الشرح الممتع لابن عثيمين ٧/٣٥.

(٤) تلقيح الأفهام العلية للسعيدان، القاعدة الحادية والستون.

(٥) إكمال المعلم للقاضي عياض ٢/١٣٣.

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما على المحسنين من سبيل[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٣]. (مخالفة في جزء منها).

٤- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٤]. (مخالفة في جزء منها).

٥- الميسور لا يسقط بالمعسور[٥]. (مكملة للقاعدة).

٦- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

٧- الإتيان بالمأمور به ينافي وجوب الضمان[٧]. (متفرعة).

٨- لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٨]. (متفرعة).

٩- النادر لا يسقط القضاء[٩]. (مخالفة).

١٠- خطأ القاضي في بيت المال[١٠]. (متفرعة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٨١/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) قاعدة فقهية هي نص الآية: ٩١ من سورة التوبة، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٥/١، المنثور ٢٣٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٩١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) صنوان القضاء للأشفورقاني ٢٠٩/٣.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١.

(٩) الذخيرة للقرافي ١١٩/٢.

(١٠) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٨٢، وانظره بلفظه في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

العُهْدَة في اللغة هي التَّبَعة والمطالبة؛ تقول: لا عهدة لي. أي: لا رجعة. وعُهْدَتُه على فلان أي: ما أدرك فيه من دَرَكٍ فإصلاحه عليه. واستعهَد من صاحبه: اشترط عليه، وفلانًا من نفسه: ضمّنه حوادث نفسه(١). ولا يخرج معناه في استخدام الفقهاء عن هذا المعنى إجمالاً، وأكثر استخدامهم لها في بابي الشفعة والبيع(٢).

تنص القاعدة على أن المكلف إذا فعل ما أمر به ولم يقع منه تفريط أو تقصير، بل بذل جهده واستفرغ وسعه في الإتيان بالمأمور به فعجز عن الإتيان به كاملا ووقع فيه نقص أو خلل، أو ترتب على فعله ضرر - فإنه لا يأثم بذلك ولا يلحقه على ما أتى به من خللٍ لومٌ ولا تبعةٌ؛ فتبرأ ذمته بأداء ما أدى ولا يطالب بالإتيان به ثانية، أو لا يلزمه ضمان ما ترتب على فعله، فمَن كان في موضع لا يدري اتجاه القبلة فيه مثلاً فاجتهد قدر إمكانه وتحرى فصلى إلى جهة ثم تبين له أنه صلى إلى غير القبلة، برئت ذمته بذلك ولم يطالب بإعادة الصلاة؛ لأنه أدى ما عليه وفعل ما كلف به، هذا هو المراد بالقاعدة عند الفقهاء أصالة، وليس المراد منها ما يظهر من ألفاظها بأن المكلف إذا أدى المأمور كاملاً فقد برئت ذمته من المطالبة به، فهذا المعنى وإن كان صحيحًا في نفسه إلا أنه بدهي لم تسق القاعدة للتدليل عليه، كما يظهر من استعمال الفقهاء لها.

ومن هذا التقرير الإجمالي لمعنى القاعدة يتبين أنها تشمل معاني وأحكاما عدة، نحاول إلقاء الضوء عليها باختصار فيما يلي:

١- تنطلق القاعدة التي بين أيدينا من أن المكلف بالنسبة للتكاليف الشرعية مطالب بفعل ما يقدر عليه مما أمر به منها وإن كان عاجزًا عن بعضٍ منه أو عن صفة فيه، ولا يكون عجزه عن ذلك البعض أو عن تلك الصفة مسقطًا لما

---

(١) القاموس المحيط، مادة (ع هـ د).

(٢) انظر: تفصيلا لذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١/٣٦.

يقدر عليه منه، وقد بينت هذا المعنى وأكدت عليه قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور».

٢- أن القاعدة متعلقة بفعل المأمور به عموما، فيستوي في ذلك أن يكون الآمر هو الشارع كما في العبادات ونحوها، أو أن يكون غيره، كما لو أمر الموكلُ وكيلَه بفعل أمر ما ففعل ما أمر به فترتب على ذلك ضرر أو نحوه فإنه لا لوم عليه بحال.

٣- أنه لا إثم ولا لوم ولا مؤاخذة على المكلف إذا فعل ما أمر به واستفرغ وسعه في ذلك ثم وقع في المأمور به نقص أو خلل أو لم يأت به على الصفة المطلوبة لعجزه عن ذلك أو ترتب على فعله ضرر ما؛ إذ الإثم واللوم إنما يكونان على المقصر المتعمد للمخالفة، وإذا كان الإثم مرفوعًا عن المخطئ فأولى وأولى أن يرفع عمن بذل وسعه ولم يصب المأمور على وجهه.

٤- أن المكلف إذا أتى بالعبادة على حسب حاله من القدرة على بعضها دون بعض أو عجز عن شرط فيها أو واجب، فإنه لا يؤمر بإعادتها، وقد تكفلت القاعدة المتفرعة: «لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة» ببيان هذا المعنى، وللفقهاء خلاف في اعتبار هذا المعنى يأتي بيانه مع مزيد شرح للقاعدة وذكر لأهم فروعها في: «تطبيقات هي قواعد فقهية». من فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى.

٥- أنه إذا ترتب على فعل المأمور به تلف أو ضرر فإن الفاعل لما أمر به على وجهه لا يضمن من ذلك شيئًا؛ فإذا قاتل إمام المسلمين أهل البغي مثلاً فإنه لا يضمن هو ولا جنوده شيئًا مما يلحقهم من أضرار أو إتلافات؛ لأن من فعل ما أمر به فهو محسن[1]، وما على المحسنين من سبيل، كما يقول الله

---

(١) ومن عبارات الفقهاء في ذلك قول ابن حزم: " من فعل ما أمر به فقد أحسن " كما في المحلى له ٤/٦٤، ١١/٢٣، وقوله: "من فعل ما أمر به فهو محسن " المحلى ٤/١٥٧، ٨/١٤٦، ٢٠٠، وقول ابن حجر: " من فعل ما أمر به استحق الحمد" كما في فتح الباري ١٣/٣٣٧.

تعالى، وكذا الوكيل إذا فعل ما أمره به موكله فأدى ذلك إلى تلف مال الوكالة أو شيء منه، فإن الوكيل لا يضمن منه شيئًا وإن كان هو المباشر لذلك، وقد وردت بعض صيغ القاعدة بنفي التعدي عمن فعل ما أمر به، كما في الصيغة السادسة من الصيغ الأخرى للقاعدة، ونصت بعض القواعد المتفرعة عنها عن نفي الضمان عنه، كما في القاعدة السابعة من القواعد ذات العلاقة، وجاء هذا المعنى وتجاوزَه ليشمل فعل كل جائز شرعًا في القاعدة التي تنص على أن «الجواز الشرعي ينافي الضمان».

والقاعدة مظهر واضح من مظاهر التيسير ورفع الحرج الذي جاءت به الشريعة الغراء، وأن التكليف إنما هو بحسب الوسع؛ لأن القاعدة نصت على أن المكلف لا تبعة عليه إذا فعل ما في وسعه، ودلت على أنه لا يؤمر بفعل أكثر مما يقدر عليه.

ومعنى القاعدة موجود في كل مذهب من المذاهب الفقهية المختلفة، على خلاف بينهم في صور وفروع فقهية حيث يعدها بعضهم من تطبيقات القاعدة، ويراها آخرون خارجة عن القاعدة أو استثناء منها، وسنورد شيئًا من ذلك في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى. ومما يتعلق بذلك قسم من تطبيقات قاعدتي «لا عبرة بالظن البين خطؤه» و«العبرة في العبادات بما في نفس الأمر وظن المكلف» ففي القاعدتين التصريح بعدم اعتبار ما يظهر خطؤه وإن كان المكلف قد أتى بما أمر به وفعل ما ينبغي عليه فعله، والقواعد الثلاث متفق عليها بين أهل العلم جملة، ويبقى النظر في كل فرع من الفروع التي تتنازعها هاتان القاعدتان من جانب والقاعدة التي بين أيدينا من جانب آخر بأي منهما يلتحق، فينظر في ورود نص بخصوصه أو معنى يرجح اندراجه تحت إحداهما، ويكون استثناء بالنسبة للقاعدة الأخرى، على أن هناك أحكامًا اتفق الفقهاء عليها، فلا يختلف في كونها استثناء من القاعدة، كمن صلى يظن نفسه متوضئا

فبان محدثًا[١]، أو أن الوقت قد دخل فصلى قبل دخوله[٢].

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن - ١٦].

فمن فعل ما أمر به وأدى ما في وسعه فقد امتثل هذه الآية الكريمة واتقى الله بحسب ما يستطيع، وإذا فعل ذلك لم يكن ملاما بحال، ويكون قد برئت ذمته من الأمر الذي كلف به تبعا لذلك، وإلا لم يكلف بفعله على حسب ما يتيسر له.

٢- قوله عز وجل: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۚ﴾ [البقرة - ٢٨٦] وقوله: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَاۖ﴾ [الأنعام - ١٥٢].

فتكليف العباد إنما هو بحسب ما يستطيعونه ويقدرون عليه، فإذا أتى المكلف بما يقدر عليه مما أمر به فقد أتى بالتكليف الذي شغل ذمته، فتبرأ منه ذمته بأداء ما في وسعه منه، ولا يطالب بتبعته بعد ذلك.

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. فالأوامر الشرعية منوطة بالقدرة على فعلها، فإذا لم يستطع المكلف الإتيان بها كاملة أتى منها بما يستطيع وسقط عنه ما لا يستطيع الإتيان به، وإذا كان مكلفا بذلك، فإنه لا يطالب بما لم يستطع فعله بل تبرأ منه ذمته.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٢٧١.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المغني لابن قدامة ١/٣٥٠، أشباه ابن نجيم ص ٥٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٢٦.

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ورواه مسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

٤- عن عمرو بن عثمان بن يعلى بن مرة، عن أبيه، عن جده، أنهم كانوا مع النبي ﷺ في سفر، فانتهوا إلى مضيق، فحضرت الصلاة، فمطروا، السماء من فوقهم، والبلة من أسفل منهم، فأذن رسول الله ﷺ وهو على راحلته، وأقام، فتقدم على راحلته، فصلى بهم يومئ إيماء؛ يجعل السجود أخفض من الركوع[1].

فالنبي ﷺ أدى الصلاة - وكانت فريضة لا نافلة؛ لأنها هي التي يشرع لها الأذان - بحسب استطاعته، ولم ينقل أنه أعاد الصلاة بعد ذلك هو ولا أحد ممن صلى معه على تلك الحال، مما يدل على أن المكلف إذا أتى بالمأمور به على حسب استطاعته فإنه تبرأ ذمته بذلك.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- من استجمر بثلاثة أحجار أو نحوها فقد طهر المحل منه وإن بقي بعده أثر؛ لأنه قد فعل ما أمر به ولم يحصل منه تفريط[2].

٢- إذا كان المتوضئ بحال لا يمكنه الوضوء إلا متفرقًا بحيث لا تحصل له الموالاة؛ كأن يكون مصدر الماء المتيسر له لا يحصل منه الماء إلا متفرقا تفرقا كثيرًا مثلاً - صح وضوؤه، مادام قد اتقى الله قدر استطاعته وفعل ما أمر به[3].

٣- إذا أصاب المحرمَ طيبٌ فإن قدر على إزالته بصب الماء من غير مباشرة فحسن، وإن لم يقدر على نزعه إلا بمباشرته بيديه فعل ولا

---

(١) رواه أحمد ١١٢/٢٩ (١٧٥٧٣)، والترمذي ٢٦٦/٢ (٤١١). وقال: هذا حديث غريب.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤٧/١.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى ١٣٧/٢١.

فدية عليه مع الفور؛ لأنه فعل ما أمر به[1].

٤- إذا التقط إنسان لقطة فجاءه من يدعيها وذكر له صفتها فإنه يدفعها إليه، فإذا ظهر بعد ذلك من أقام البينة على أنها له، وكانت قد هلكت في يد من أخذها - لم يضمنها الملتقط في قول أبي عبيد وابن القاسم صاحب مالك، ووجه عند الحنابلة؛ لأنه فعل ما أمر به[2].

٥- إذا اجتهد المفتي وبذل وسعه في الوصول إلى الحكم الشرعي مع توفر أهليته للقيام بذلك، فإن أصاب الحق كان له أجران، كما جاء بذلك الخبر عن النبي ﷺ وإن أخطأ الحكم ولم يصب الحق في المسألة، فلا إثم عليه ولا لوم؛ لأنه فعل ما كلف به شرعا، بل يكون مأجورًا لاجتهاده[3].

٦- يجب على القاضي الاجتهاد وبذل الوسع في إقامة العدل والحكم بين الناس على أساسه، فإن فعل ما وسعه من ذلك فأخطأ القضية كان مأجورا لاجتهاده، ولم يكن عليه إثم أو لوم للخطأ الذي وقع فيه مادام قد فعل ما أمر به من بذل وسعه، كما لو كان الظاهر عدالة الشهود أو صحت البينة فحكم بذلك وكان الحال في نفس الأمر بخلاف ذلك[4].

٧- الإمام والقاضي وعمال الدولة عمومًا إذا فعل كل واحد منهم ما أمر به من تحري العدل وإقامة الشرع ومراعاة مصلحة الناس فحدث أن

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/٣٥٣، وانظر: شرح النيل ٤/٨٣.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/١٣.
(٣) انظر: فتح الباري ١/٤٤٤، ١٣/٣١٩.
(٤) انظر: معين الحكام لعلاء الدين الطرابلسي ص ٧، قواعد الأحكام ٢/٣٧.

وقع خطأٌ ما في مال أو غيره لم يتحملوه هم، للقاعدة[١].

٨- إذا فعل المكلف ما أمر به من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والدعوة إلى الله بحسب قدرته - وقع أجره على الله تعالى حتى ولو لم يستجب له أحد، ولا يلام على ترك الناس لدعوته أو قلة من يستجيب له؛ لأنه فعل ما أمر به[٢]، وقد ورد في الحديث أنه «يأتي النبي ومعه الرهيط والنبي ومعه الرجل والرجلان، والنبي ليس معه أحد»[٣].

٩- إذا لم يمكن دفع أهل البغي إلا بقتلهم، جاز قتلهم، ولا شيء على مَن قتلهم؛ من إثم ولا ضمان ولا كفارة؛ لأنه فعل ما أمر به، وقتل من أحل الله قتله، وأمر بمقاتلته، وكذلك ما أتلفه أهل العدل على أهل البغي حال الحرب من المال لا ضمان فيه[٤].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

٥١٥- نص القاعدة: لا إِعَادَةَ على أَحَدٍ فَعَلَ مَا أُمِر به بِحَسبِ الاسْتِطَاعَة[٥].

ومن صيغها:

١- كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريط منه ولا عدوان فلا إعادة عليه[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ١٦/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٤٨٢.

(٢) انظر: الديباج شرح صحيح مسلم ١٠/٢.

(٣) رواه البخاري ١٢٦/٧ (٥٧٠٥)، ١٣٤ (٥٧٥٢)، ١١٢/٨ (٦٥٤١) عن عبد الله بن عباس، رضي الله عنهما.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٩، كشاف القناع ١٦٥/٦.

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١.

(٦) مجموع الفتاوى ٤٤٠/٢١، الفتاوى الكبرى ٥٠٦/٢.

٢- من فعل ما أمر به لم تجب عليه الإعادة[(١)].

٣- من أتى بما أمر به لم يكلف الإعادة[(٢)].

٤- من فعل ما أمر به على وجه أمر به فإنه لا يلزمه القضاء[(٣)].

٥- العبادة إذا لم تمكن إلا مع العذر كانت صحيحة مجزئة[(٤)].

الإعادة كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى: هي إيقاع العبادة في وقتها بعد تقدم إيقاعها على نوع من الخلل، والخلل قد يكون في الصحة كمن صلى بدون شرط أو ركن، وقد يكون في الكمال كالمنفرد بالصلاة[(٥)]، والفارق بينها وبين القضاء أن القضاء يكون بعد خروج وقت العبادة المقدرة بوقت كالصلاة، أما الأداء فإنه يكون قبل خروج وقتها.

والقاعدة التي بين أيدينا قد اهتمت بإبراز جانب من جوانب أصلها، وهو ما يتعلق بالعبادات فيما يخص الإجزاء من عدمه إذا فعل المكلف ما في وسعه ومع ذلك وقعت العبادة ناقصة، فنصت على أن المكلف إذا أتى بالعبادة على حسب قدرته واستطاعته، إلا أنه عجز عن إيقاعها على صورة الكمال، بل وقعت منه ناقصة في شرط من شروطها أو واجب من واجباتها أو حتى ركن من أركانها — فإنها تقع منه مجزئة له ولا يطالب بإعادتها لتقع خالية من هذا النقص، مادام قد بذل ما في وسعه وأتى بما في إمكانه.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «والشريعة ليس فيها إيجاب الصلاة مرتين

---

(١) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ١/٦١.

(٢) الشرح الممتع ٦/٣٣٥.

(٣) الشرح الممتع ١٧/٤١٥.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٣٨.

(٥) الذخيرة ١/٦٨، انظر: تعريفات أخرى قريبة مما ذكر في: حاشية ابن عابدين ١/٤٨٦، والمستصفى للغزالي ١/٩٥.

ولا الصيام مرتين إلا بتفريط من العبد، فأما مع عدم تفريطه فلم يوجب الله صوم شهرين في السنة ولا صلاة ظهرين في يوم...... لكن يأمر بالإعادة من لم يفعل ما أمر به مع القدرة على ذلك، كما قال للمسيء في صلاته: «ارجع فصل فإنك لم تصل» وكما أمر مَن صلى خلف الصف وحده أن يعيد الصلاة، فأما المعذور كالذي يتيمم لعدم الماء أو خوف الضرر باستعماله لمرض أو لبرد وكالاستحاضة وأمثال هؤلاء، فإن سنة رسول الله ﷺ في هؤلاء أن يفعلوا ما يقدرون عليه بحسب استطاعتهم، ويسقط عنهم ما يعجزون عنه، بل سنته فيمن كان لم يعلم الوجوب أنه لا قضاء عليه؛ لأن التكليف مشروط بالتمكن من العلم والقدرة على الفعل»[1].

والقاعدة يقول بها جماهير العلماء ويخرجون عليها ويعللون بها كثيرًا، وقد أكثر شيخ الإسلام ابن تيمية من ذكرها بنصها ومعناها وفرع عليها العديد من الفروع الفقهية، والملاحظ أن الحنفية والحنابلة والظاهرية والإباضية تجري أكثر فروعهم على اعتبارها وقد عللوا بها في مواضع عدة[2]، وإن كان هناك من الفروع ما خالفوها فيها، كما نص الزيدية على الأخذ بها[3]. كما أن من الملاحظ أيضًا أن الشافعية – من خلال الفروع الواردة عنهم – كأنهم لا يقولون بها؛ فإن جل فروع القاعدة يخالف فيها الشافعية في المشهور من مذهبهم، ولهذا يقول شيخ الإسلام: «.....وهذا مما يعرف به ضعف قول من يوجب الصلاة ويوجب إعادتها؛ فإن هذا أصل ضعيف، ويدخل في هذا من يأمر بالصلاة خلف الفاسق وإعادتها، وبالصلاة مع الأعذار النادرة التي لا تتصل وإعادتها، ومن يأمر المستحاضة بالصيام مرتين، ونحو ذلك مما يوجد في

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٣.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٤٦، الكافي لابن قدامة ١/٣٨١، المغني لابن قدامة ١/١٥١، ١٥٧، شرح المنتهى ١/٩٢، ٩٦، المحلى ٤/ ٦٤، ١٥٧.

(٣) انظر: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة ٢/٩٧.

مذهب الشافعي وأحمد في أحد القولين؛ فإن الصواب ما عليه جمهور المسلمين أن من فعل العبادة كما أمر بحسب وسعه فلا إعادة عليه، كما قال تعالى: (فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ) ولم يعرف قط أن رسول الله ﷺ أمر العبد أن يصلي الصلاة مرتين»[١]. ويقارب المالكيةُ الشافعيةَ في ذلك كما يظهر من آرائهم في تطبيقات القاعدة، إلا أنهم أعملوها في مواضع من كتبهم[٢].

وكثيرًا ما يعلل من لا يأخذ بالقاعدة عدمَ القول بما توجبه من سقوط القضاء بكون العذر نادرا، يعني والنادر لا حكم له، فالشافعية مثلاً يقولون في فاقد الطهورين: يجب عليه أن يصلي ويجب عليه أن يعيد، أما الصلاة فلقوله ﷺ: «فإذا أمرتكم بشيء أمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. وأما الإعادة فلأنه عذر نادر[٤]، وكما فيمن تيمم لعدم الماء ثم صلى ووجد الماء بعد صلاته، قالوا: إن كان في الحضر أعاد الصلاة؛ لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة[٥]. وقد عبر لهم القرافي عن هذا المعنى بصورة قاعدة نصها: «النادر لا يسقط القضاء»[٦] وهي بهذا قاعدةٌ مخالفةٌ للقاعدة التي بين أيدينا؛ فإنها مفروضة في الحال التي يأتي فيها المكلف بما أمر به مما يتعلق بالعبادة، فوجب أن تبرأ ذمته بمقتضاها، وهذه تنص على عدم سقوط القضاء، لكن عدم اعتبار العذر النادر قد قالت به المذاهب الأربعة وغيرها[٧]، إما بالنص

---

(١) مجموع الفتاوى ٢١/٦٣٣.

(٢) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/١١٣، الذخيرة للقرافي ١/٣٥١، شرح الزرقاني على الموطأ ٢/٤٣٨.

(٣) رواه البخاري ٩/٩٤ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٤/٦٠، مغني المحتاج ١/١٠٦، نهاية المحتاج ١/٣١٨.

(٥) المهذب للشيرازي ١/٣٦.

(٦) الذخيرة للقرافي ٢/١١٩.

(٧) انظر على سبيل المثال: شرح فتح القدير ٢/٣٦٧، المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، مواهب الجليل ٢/٥١٩، المغني لابن قدامة ١/٢٦٧.

على أحد ألفاظها وإما بذكر معناها، ومن ألفاظها: «لا حرج في النوادر»[١]. و«الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر فيها بالنادر»[٢]. وهم مع ذلك قائلون بالقاعدة التي بين أيدينا وبأصلها، فالذي يظهر- والله تعالى أعلم - أن الاختلاف إنما هو في إلحاق الفرع الفقهي بإحدى القاعدتين فأحيانا يغلبون هذه وأحيانا يغلبون تلك لاعتبارات مثل اعتبار العذر نادرًا أو عدم اعتباره كذلك أو لورود بعض الأدلة أو الشواهد التي ترجح أحد الإلحاقين أو لغير ذلك من الاعتبارات.

ومن تطبيقاتها :

١- من ظن أن بينه وبين الماء ما يجوّز له التيمم وعدم الذهاب إلى الماء، كعدوّ أو سبع ونحو ذلك، فتيمم وصلى، ثم ظهر له خطأ ظنه، وأن ليس هناك شيء مما ظنه – صحت صلاته ولا إعادة عليه؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته[٣]، وكذا إذا خفي عليه موضع الماء فطلبه جهده ولم يجده، فتيمم وصلى، ثم وجد الماء في الوقت فلا إعادة عليه؛ لأنه قد فعل ما أمر به[٤].

٢- من كان الماء يضره بزيادة في مرضه لأجل جرح به أو مرض أو لخشية البرد ونحو ذلك فإنه يتيمم ويصلي سواء كان جنبا أو محدثا، ولا إعادة عليه، سواء كان في الحضر أو في السفر؛ لأن كل من فعل ما أمر به بحسب قدرته من غير تفريط منه ولا عدوان فلا إعادة عليه

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢.
(٢) التجريد للقدوري ١/٢٦١.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٧١.
(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٨، النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/١١٣، كشاف القناع ١/١٦٩، والأظهر عند الشافعية أنه يعيد، لأنه عذر نادر انظر: مغني المحتاج ١/٩١.

لا في الصلاة ولا في الصيام ولا الحج[١]. وكذا لا إعادة على من كان فاقدًا للطهورين الماء والتراب أو لا يستطيع استعمالهما فصلى على حاله؛ لأنه فعل ما أمر به[٢].

٣- إذا كان على ثوبه أو بدنه نجاسة لا يستطيع إزالتها صلى على حاله ولا إعادة عليه؛ لأنه لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٣].

٤- المصلي إذا خفيت عليه القبلة، ولم يكن عنده ما يعرف به اتجاهها فاجتهد وتحرى وصلى إلى جهة يظنها القبلة فبان خطأ ظنه وأنه صلى إلى غير القبلة - لا إعادة عليه، وتجزئه صلاته تلك؛ لأنه فعل ما أمر به من تحري القبلة فلا يؤمر بإعادة العبادة[٤].

٥- إذا كان المسلم مسافرا بالطائرة وحضرت الصلاة صلى فيها محافظا على أركانها قدر الإمكان، وتصح منه بذلك، وليس عليه إعادتها بعد نزوله إلى الأرض؛ لأنه أدى العبادة كما أمره الله تعالى فلا يكلف بإعادتها[٥].

٦- ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن وكذا الحنابلة إلى أنه إذا اجتهد مَن

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٤٠، نيل الأوطار ١/٣٢٥.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٥١، وهذا مذهب الحنابلة، وذهب الحنفية والشافعية إلى أنه يصلي ويعيد، وللمالكية أقوال في المسألة، والمذهب عندهم سقوط الصلاة فلا تفعل لا أداء ولا قضاء. انظر: كشاف القناع ١/١٧١، حاشية ابن عابدين ١/١٦٨، مغني المحتاج ١/١٠٥، الشرح الصغير للدردير ١/١٥٧.

(٣) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٤٢٩، وهذا هو مذهب الحنفية، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يصلي ويعيد. انظر: مراقي الفلاح ص١٢٩، كشاف القناع ١/٢٧٠، المجموع للنووي ٣/٦٦٣.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٧، المغني لابن قدامة ١/٥١٣، كشاف القناع ١/٣١١ حاشية ابن عابدين ١/٢٨٩، وعند المالكية والأظهر عند الشافعية أنه يعيد. انظر: مواهب الجليل ١/٥٠٨، نهاية المحتاج ١/٤٢٧.

(٥) انظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٨/١٢٠، فتاوى الأزهر ٨/٤٨٤.

عليه زكاة في إيصالها إلى مستحقيها، ولم يقصر في البحث، فوقعت في يد من لا يستحقها كأن تقع في يد غني ادعى الفقر مثلاً - أجزأ ذلك عنه، ولم يطالب بدفع بدلها؛ لأنه فعل ما أمر به فتبرأ ذمته[1]، وقال أبو يوسف من الحنفية: لا تجزئه، وعليه بدلها[2]، وفصل المالكية والشافعية فقالوا: إذا كان الدافع هو الإمام، فيجب استردادها، لكن إن تعذر ردها أجزأت، وإذا كان الدافع رب المال فلا تجزئه، فإن استردها وأعطاها في وجهها، وإلا فعليه الإخراج مرة أخرى[3].

٧- إذا أخطأ الناس في الوقوف بعرفة بأن وقفوا يوم العاشر مثلاً لخطأ في رؤية هلال ذي الحجة - أجزأ وقوفهم ذلك ولم تجب عليهم الإعادة؛ لأنهم فعلوا ما أمروا به، ومن فعل ما أمر به على وجه أمر به فإنه لا يلزمه القضاء؛ لأننا لو ألزمناه بالقضاء لأوجبنا عليه العبادة مرتين[4].

٨- ذهب الحنابلة إلى أن المريض الذي لا يرجى برؤه إذا وجدت فيه الشرائط الأخرى لوجوب الحج فأقام من يحج عنه ثم اتفق أن عوفي بعد ذلك أنه تبرأ ذمته بذلك وتسقط عنه فريضة الحج؛ لأنه أتى بما أمر به فخرج من العهدة[5].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٦، شرح منتهى الإرادات ٣/١٧٥.
(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٦.
(٣) انظر: الشرح الكبير ١/٥٠١، روضة الطالبين ٢/٣٣٨.
(٤) انظر: قواعد الأحكام ٢/٥٥، قواعد ابن اللحام ص٩١، الشرح الممتع ١٧/٤١٤.
(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٩٢.

رقم القاعدة: ٥١٦

نص القاعدة: المَيْسُورُ لا يَسْقُطُ بِالمَعْسُورِ[١].

ومعها :

١- من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟

٢- لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها.

٣- من قدر على بعض الشرط لزمه.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا يفوت الميسور بالمعسور[٢].

٢- المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي١/١٥٥، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٢٩١، المنثور ١/٢٣٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، قواعد الحصني٢/٤٨، نواضر النظائر، ابن الصاحب١/٤٦/أ، مغني المحتاج ٤/٢٨، نهاية المحتاج ٣/٨٨، تحفة المحتاج ١/٢٠٨، أسنى المطالب ١/٧٥، فتح الباري لابن حجر ١٣/٢٦٢، المستصفى ٢/٩٧، الإبهاج في شرح المنهاج ١/١١٨، البحر المحيط١/٣٠١، نهاية الوصول، صفي الدين الهندي٣/١١٥٣، جامع المقاصد للكركي ١/٢٥١، ٣٥٩، القواعد الفقهية للبجنوردي ٣/١٢٨، الانتصار على علماء الأمصار ١/٥٢٦، ووردت بلفظ: "لا يسقط الميسور بالمعسور" في قواعد الأحكام ٢/١٩، وبلفظ: "الميسور لا يتأخر بالمعسور" في فتح العزيز ٦/١٧، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٧/أ.

(٢) حاشية قليوبي وعميرة على شرح المحلي للمنهاج٣/١٩٣، حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٣٠٧.

(٣) الفروق للقرافي ٢/١٩٨.

٣- المقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه[(١)].

٤- من عجز عن بعض المأمور لا يسقط عنه المقدور[(٢)].

٥- تعذر الإتيان بالبعض لا يمنع الإتيان بما بقي[(٣)].

٦- البعض المقدور عليه هل يجب؟[(٤)].

٧- ما لا يدرك كله لا يترك كله[(٥)].

قواعد ذات علاقة :

١- التكليف بحسب الوسع[(٦)]. (أعم).

٢- الضرورة تقدر بقدرها[(٧)]. (أعم).

٣- يحافظ على الواجب قدر الإمكان[(٨)]. (أعم).

---

(١) الغياثي ص ٣٣٧، المنثور ١/٢٣٠، الفوائد المبنية للشعراني ١/١٠١/أ، ووردت بلفظ: "لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه" في قواعد الأحكام ١/٣٧٩، المنثور ١/٢٣٢، الشرح الكبير للرافعي ٢/٣٦٢، ووردت بلفظ: "المقدور عليه لا يتم بالمعجوز عنه" في المنثور ١/٢٣٠، وبلفظ: "المقدور لا يسقط بالمعسور" في الوسيط للغزالي ١/٣٦١.

(٢) فتح الباري ١٣/٢٦٢، ووردت بلفظ: "العجز عن بعض الواجب لا يسقط فعل ما يقدر عليه منه" في شرح العمدة لابن تيمية ١/١٨٦.

(٣) شرح الخرقي للزركشي الحنبلي ١/٥٧٨، ووردت بلفظ: "القدرة على البعض لا تسقط بالعجز عن الباقي " في الإبهاج ١/١١٩.

(٤) المنثور للزركشي ١/٢٢٧، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ١/٣٨٦.

(٥) مرقاة المفاتيح ١/١٢١، ١١/٣٣٠، شرح مسند أبي حنيفة لملا علي القاري ص ٤٧، كشف الخفاء للعجلوني ٢/٤٠٤، حجة الله البالغة ١/٤٦٦، مطالب أولي النهى ٤/١٢٥، روح المعاني في التفسير ١٢/٢٥٨، عون المعبود ١٠/٢٣٣، ووردت بلفظ: "ما لا يدرك كله لا يترك جله" في تفسير البيضاوي ٢/٢٦٣، وبلفظ: "ما لا يدرك كله لا يترك بعضه" في شرح نخبة الفكر للقاري ص٨١٥.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، المجلة المادة ٢٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نهاية المحتاج ٣/١١٩.

٤- من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه[١]. (فرع عن القاعدة).

٥- كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته[٢]. (فرع عن القاعدة).

٦- من قدر على بعض الشرط لزمه[٣]. (فرع عن القاعدة).

٧- لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها[٤]. (فرع عن القاعدة).

٨- غير الكافي كالمعدوم[٥]. (مخالفة).

٩- الحرج مرفوع[٦]. (مقيدة بالقاعدة).

١٠- المشقة تجلب التيسير[٧]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة :

الميسور: اسم مفعول من الثلاثي «يسر». وهو السهل المتيسِّر، وسواء أكان تحصيل شيء أو القيام بفعل، فالشيء المتيسر ما يسهل أخذه بلا مشقة، والفعل المتيسر ما يسهل الإتيان به بدون حرج أو عسر. **والمعسور**: اسم مفعول من الثلاثي «عسر». وهو الصعب المتعسر عينا كان أو فعلا، فالمتعسر من

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٥١.
(٢) مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية ص٤١٥.
(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٧٠.
(٤) المغني لابن قدامة ١/١٠٩.
(٥) البحر الرائق شرح كنز الحقائق ١/١٤٦، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٦) انظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".
(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الأشياء ما يصعب أخذه ولا يوصل إليه إلا بمشقة، ومن الأفعال ما لا يستطيع المكلف الإتيان به إلا بجهد كبير، أو حصول ضرر[١]، وقد وردت هاتان الكلمتان في قول النبي ﷺ «رجل لقي ربه، فقال: ما عملت؟ قال: ما عملت من الخير إلا أني كنت رجلا ذا مال، فكنت أطالب به الناس، فكنت أقبل الميسور وأتجاوز عن المعسور. فقال: تجاوزوا عن عبدي»[٢]. قال النووي في شرحه: «أي آخذ ما تيسر، وأسامح بما تعسر»[٣].

ما أوجبه الله تعالى على المكلف لا يخلو من ثلاثة أحوال؛ إما أن يقدر المكلف على فعله كله فيلزمه الإتيان به كاملاً غير منقوص، وهذا حال أكثر التكاليف الشرعية، وإما أن يعجز عن جميعه فيسقط عنه بالكلية؛ لأن التكليف يعتمد القدرة، فلا تكليف مع العجز، وما لا يستطيع الإنسان فعله يسقط عنه، وإما أن يقدر على بعضٍ منه دون بعض، والقاعدة التي بين أيدينا سيقت لبيان هذا النوع الثالث، فقررت أنه إذا لزم المكلفَ واجبٌ من الواجبات، أو وجب عليه الإتيان بفعل من الأفعال، ولكنه لا يقدر على أدائه كاملاً بل يقدر على فعل بعضٍ منه دون بعض، فإنه يجب عليه أداء ما قدر عليه منه؛ لأن المأمورات مبناها على القدرة والاستطاعة، وهي متحققة في البعض المقدور على فعله، ولا يجوز ترك الكل بدعوى عدم القدرة على البعض، وسقوط المعجوز عنه لا يتعدى حكمه إلى المقدور على فعله؛ لأن علة سقوطه - وهي العجز وعدم القدرة - غير متحققة فيما قدر على فعله منه والميسور أو المتيسر من الواجبات يعم الأجزاء والأفراد جميعًا، فإذا كان المأمور به مركبًا يتكون من أجزاء تكون

---

(١) انظر: في معني اليسـر والعسـر: لسان العرب، والقاموس المحيط، وغيرهما من المعاجم مادتي: (ي س ر)، (ع س ر)

(٢) رواه البخاري ٥٧/٣ (٢٠٧٧) وفي مواضع، ومسلم ١١٩٥/٣ (١٥٦٠)، من حديث حذيفة وأبي مسعود وعقبة بن عامر، رضي الله عنهم.

(٣) شرح النووي على مسلم ٢٢٥/١٠.

الأجزاء غير المتعذرة أو غير المتعسرة ميسورة يجب الإتيان بها، وإذا كان كليًا بحيث تكون له أفراد يكون ميسوره هو الأفراد غير المتعذرة، فيشمل كلا الأمرين، ولا وجه لتخصيصه بأحدهما دون الآخر[١].

والقاعدة من القواعد الفقهية الهامة والتي لها شأن كبير عند علماء الشريعة، بل قال فيها إمام الحرمين الجويني: «إنها من الأصول الشائعة التي لا تكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة»[٢]. ولا يكاد يخلو من ذكرها بلفظها المشهور أو بصيغة من صيغها الكثيرة أو بمعناها كتابٌ من كتب الفقه أو الحديث، وتطبيقاتها تفوق الحصر كثرة.

وهي متعلقة بالمأمورات[٣] دون المنهيات؛ إذ المطلوب في المنهيات إنما هو مجرد الكف فلا يتصور جريان القاعدة فيها، أما المأمورات فهي التي تحتاج إلى قدرة على الفعل فيتصور فيها الإتيان ببعض الفعل دون بعضه، للقدرة على البعض دون البعض الآخر، ولهذا قال النبي ﷺ فيما يعد تعبيرًا واضحا عن مضمون القاعدة: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٤]. يقول ابن حجر في هذا: «كل أحد قادر على الكف لولا داعية الشهوة مثلاً، فلا يتصور عدم الاستطاعة عن الكف، بل كل مكلف قادر على الترك، بخلاف الفعل؛ فإن العجز عن تعاطيه محسوس، فمن ثم قيد في الأمر بحسب الاستطاعة دون النهي»[٥]. ولا يرِد على هذا جواز الإتيان بالمنهي عنه

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ص١٣٣.

(٢) الغياثي ص٣٣٧، وقد نقلها عنه العلماء من بعده مقرين لها. انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٣) يأتي في فقرة التطبيقات عند الكلام على القاعدة المتفرعة "لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها" بيان شمول القاعدة للواجبات والمستحبات جميعًا، ولذلك عبرنا هنا بلفظة (المأمورات).

(٤) رواه البخاري ٩/ ٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) فتح الباري ١٣/٢٦٢.

حالة الإكراه أو الاضطرار؛ يقول النووي: «وأما قوله ﷺ: «وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه» فهو على إطلاقه فإن وجد عذر يبيحه كأكل الميتة عند الضرورة أو شرب الخمر عند الإكراه أو التلفظ بكلمة الكفر إذا أكره ونحو ذلك فهذا ليس منهيًا عنه في هذا الحال»[1].

والقاعدة متسعة المجال اتساعَ جريان المأمورات الشرعية في مختلف المجالات؛ لأنها - كما سبق ذكره - متعلقة بالمأمورات الشرعية حال تطبيقها وإتيان المكلف بها، وإن كانت العبادات صاحبة الحظ الأوفر من تطبيق العلماء لها، ولذلك فقد أفرد لها بعض العلماء قاعدة هي فرع عنها، يأتي تفصيل القول عليها في تطبيقات القاعدة، إن شاء الله تعالى، ومن أجل هذا فقد ظن البعض جريانها في العبادات دون غيرها فسأل الإمامَ الرمليَّ، رحمه الله تعالى، عن ذلك فأجابه بأنها تجري في العبادات وغيرها[2].

والشافعية وإن كانوا هم أصحاب ألفاظ القاعدة وصيغها المتنوعة كما هو واضح من النظر إلى مراجع ما أوردناه من صيغها، إلا أن القاعدة تعد واحدة من القواعد المتفق عليها بين المذاهب الفقهية قاطبة؛ إذ هي تعبير فقهي - كما سبق وقلنا - لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم» إلى جانب العديد من الأدلة الصريحة في بيان صحتها، والفقهاء على اختلاف مذاهبهم يذكرونها بلفظها أو معناها وقد أعملوها في عشرات الفروع الفقهية، مما لا يدع مجالا للقول بوجود خلاف بينهم في أصلها، ونظرة على مصادر تطبيقاتها تدل على ذلك بوضوح، إلا أن هناك أمرين قد يشكلان على دعوى الاتفاق سابقة الذكر:

الأمر الأول: ورود بعض القواعد التي تخالف في ظاهرها قاعدة الميسور

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

(٢) انظر: فتاوى الرملي ٤/٣٠٨.

والمعسور التي بين أيدينا، ونعني بذلك القاعدة الناصّة على أن «غير الكافي كالمعدوم» وهي واردة عند الحنفية، وهي بلا شك مشكلة على القاعدة، لكن يقال فيها هي أخص من مضمون القاعدة؛ لأنها متعلقة بالأعيان، وقاعدة الميسور تشمل الأعيان وغيرها، ثم كأنها متعلقة باستثناءات من القاعدة خالف فيها الحنفية غيرهم لسبب خاص بتلك الفروع الفقهية.

والأمر الثاني: هو وجود فروع فقهية متعددة يسقط فيها الميسور بالمعسور وهو خلاف ما جاءت القاعدة به، وسنذكر شيئًا من ذلك في فقرة «استثناءات من القاعدة». إن شاء الله تعالى، وهذه الفروع بعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، ولعل هذا هو السبب الذي من أجله وردت القاعدة بصورة استفهامية عند بعض العلماء، كما فعل الزركشي الشافعي حيث أوردها بلفظ: «البعض المقدور عليه هل يجب؟»[١]، وكما فعل ابن رجب الحنبلي حيث أورد القاعدة المتفرعة عنها المتعلقة بمجال العبادات بلفظ: «من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟»[٢]. إلا أننا نقول إن هذه الفروع لا تعدو أن تكون استثناءات للقاعدة لا تنفي الاتفاق عليها ولا تقلل من أهميتها؛ إذ القواعد الفقهية أغلبية، كما هو معلوم، والقاعدة في ذلك شأنها شأن بقية القواعد التي وردت عليها استثناءات جاءت لدليل يخرجها عن حكم القاعدة.

وقد قامت عدة محاولات لضبط القاعدة بضابط أو ضوابط وتقييدها بها بحيث تنعدم معها هذه الاستثناءات أو تقل، وهذا من الأمور الهامة للغاية فيما يتعلق بمسألة التقعيد، كما هو مقرر، ونذكر فيما يلي أبرز هذه المحاولات:

المحاولة الأولى: ما قام به إمام الحرمين أبو المعالي الجويني، من تقييد

---

(١) المنثور ١/٢٢٧.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٩.

القاعدة بما لا بدل له من المأمورات، فقال رحمه الله: «كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الأصل لا حكم لها، وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل - إلا في القادر على بعض الماء أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام - وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها، وكستر العورة إذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه، وكذلك إذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه، يعني كما لو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي»(١).

وقد أورد عليه الزركشي عقب نقله لكلامه السابق بعض الاستثناءات التي جعلته يحاول الضبط بطريقته هو، وهي:

المحاولة الثانية: النظر إلى العمل بالنظر السابق وبنظر آخر وهو هل العمل مقصود أم وسيلة إلى مقصود، ويبين الزركشي ذلك بقوله: «والأحسن في الضبط أن يقال: إن كان المقدور عليه ليس هو مقصودا من العبادة بل هو وسيلة لم يجب قطعا، كإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان؛ لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع وقد سقط المقصود فسقطت الوسيلة، وإن كان مقصودا نُظر؛ فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة، وإن كان له بدل يُنظر؛ فإن كان اسم المأمور به يصدق على بعضه وجب أيضًا كالماء؛ لأن القليل منه يطلق عليه اسم الماء، وإن كان لا يصدق لم يجب كبعض الرقبة فإنه لا يسمى رقبة، وأيضًا فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة وإلا وجب»(٢).

والمحاولة الثالثة: باعتبار النظر إلى الشيء الواقع عليه الفعل وفاعله، وهي

---

(١) انظر: نهاية المطلب، وقد نقله عنه الزركشي في المنثور ١/ ٢٣٢.

(٢) المنثور ١/ ٢٣٢.

ما قام به الماوردي، رحمه الله تعالى، حيث قال: «العجز إذا كان في بعض المستعمل سقط حكم الموجود منه، كالواجد بعض الرقبة لا يلزمه عتقها، وكذلك الواجد لبعض ما يكفيه، والعجز إذا كان في بعض الفاعل لم يسقط حكم المعذور منه كالمكفر بنصف الحر إذا كان موسرًا بالرقبة لزمه عتقها ولا يكون عجزه بنصفه المرقوق مسقطًا لحكم التكفير بالعتق بنصفه الحر، كذلك العاجز عن استعمال الماء في بعض جسده لا يسقط استعماله فيما قدر عليه من جسده، وكذا المحدث في أعضاء وضوئه»[1].

والمحاولة الرابعة هي ما قام به ابن رجب الحنبلي حيث ضبطها بتفصيل أدق، إلا أن ما ذكره خاص بالعبادات دون غيرها من مجالات القاعدة، وتتجه إلى النظر إلى هل العمل وسيلة أو مقصود، وهل هو تابع لغيره أم غير تابع، وهل هو عبادة في نفسه أم أنه ليس بعبادة، وسنورد نص كلامه، رحمه الله، وتفصيله عند الكلام على القاعدة المتفرعة «من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟»

والقاعدة قيد هام لقواعد التيسير ورفع الحرج في الشريعة فيما يتعلق بباب المأمورات؛ فليس معنى أن المشقة تجلب التيسير وأن الحرج مرفوع - أن يترك العمل بالكلية وإن كانت فيه أجزاء أو أفراد لا حرج ولا مشقة في الإتيان بها، بل الواجب الإتيان بما يقدر عليه منها، وما لا فإنه يسقط؛ إعمالاً لقواعد التيسير ورفع الحرج، ولذلك فإن من المهم استحضار القاعدة التي بين أيدينا حين يُعمل الفقهاء قواعد رفع الحرج ويطبقونها على الفروع والنوازل الفقهية.

وتعد القاعدة تطبيقًا لقاعدة «الضرورة تقدر بقدرها» وفرعًا مهمًا من فروعها، فإنه إذا اجتمع ميسور ومعسور، سقط المعسور للضرورة، ولا تعدو

---

(١) الحاوي ١/٢٧٣.

الضرورة موضعها لتتجاوز المعسور إلى الميسور، كما أنها فرع عن قاعدة إناطة التكليف بالوسع، ولذلك كانت من أدلتها كما سيأتي، وكذلك تعد القاعدة صورة من صور المحافظة على الواجب قدر الإمكان، ولذلك يمكن القول بأن هذه القاعدة تتشابك مع كثير من القواعد الأخرى لتؤدي جميعًا صورة واضحة المعالم لجانب من جوانب التشريع الإسلامي المتعلق بالمحافظة على المأمورات الشرعية، والقاعدة كذلك متفرعة عن قاعدة: «ما لا يدرك كله لا يترك كله»، وقد تفرع عنها عدد من القواعد الفقهية فيها جميعًا عدم سقوط الميسور بالمعسور إلا أنها أخص باعتبار المجال الذي تجري فيه؛ فمن ذلك قاعدة: «من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه»، وقاعدة: «كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته» وقاعدة: «من قدر على بعض الشرط لزمه» وقاعدة: «لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها»، وقاعدة: «سقوط ما عسر الوصول إليه في الزمان لا يسقط الممكن»، كما أنها تعد أحد أبرز القواعد التي تتأتى فيها قضية تبعيض الأحكام الشرعية.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن- ١٦].

فالقاعدة إحدى الصور الداخلة تحت هذه الآية الكريمة، فمن أتى بما يستطيعه من المأمورات وترك ما عجز عن فعله منها فقد اتقى الله قدر استطاعته، ومن ترك فعل ما يقدر على فعله منها كان مقصراً، مخالفًا للأمر الوارد في الآية.

٢- قوله سبحانه وتعالى:﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا وُسۡعَهَا﴾[البقرة-٢٨٦].

ففي الآية الكريمة أن التكليف يكون بحسب الوسع، والميسور مادام في الوسع لا يسقط التكليف به، وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: «من كلف

بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه لقوله، سبحانه وتعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾»[١].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٢].

فالقاعدة تعبير واضح عن هذا الحديث؛ وصياغة فقهية له، يقول تاج الدين السبكي عن القاعدة: وهي من أشهر القواعد المستنبطة من قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٣]. ويذكر ابن حجر في فوائد الحديث: أن فيه «أن من عجز عن بعض الأمور لا يسقط عنه المقدور. قال: وعبر عنه بعض الفقهاء بأن الميسور لا يسقط بالمعسور»[٤]، ويقول النووي في شرحه للحديث المذكور: «هذا من قواعد الإسلام المهمّة، ومن جوامع الكَلِم التي أعطيها ﷺ، ويدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام كالصّلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي. ثم ذكر جملة من الفروع الفقهية المنبنية على القاعدة»[٥].

٤- عن أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»[٦].

---

(١) قواعد الأحكام ١/٤٥١.

(٢) سبق تخريجه في فقرة الشرح.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٧٣.

(٤) فتح الباري ١٣/٢٦٢.

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/١٠٢.

(٦) رواه مسلم ١/٦٩ (٤٩) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ففي هذا الحديث لم يجعل النبي ﷺ للمعسور من وسائل إنكار المنكر أثرا في سقوط الميسور منها، بل أمر بتعاطي المتيسر وإن كان هناك من الوسائل ما هو متعسر على المكلف، مما يدل على ما جاءت به القاعدة.

٥- قوله ﷺ لعمران بن حصين وقد سأله عن الصلاة وكانت به بواسير: «صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب»[١].

فقد أرشده النبي ﷺ إلى فعل ما تيسر له فعله، ولم يجعل ما تعسر عليه سببا في سقوط الميسور له، يقول ملا علي القاري في شرحه: «فإن ما لا يدرك كله لا يترك كله»[٢].

٦- المعقول: فإن الأعمال والتصرفات إنما يؤتى بها لتحصيل مصالحها وأغراضها المقصودة من ورائها، فإذا تعذر فعل البعض، فإن الإتيان بالجزء المتيسر يكون مطلوبًا لتحصيل مصلحته، وتحصيل جزء من المصلحة أولى من فواتها بالكلية.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- تكون التوبة بمجرد الندم في حق من عجز عن العزم والإقلاع، وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم، وتوبة المجبوب عن الزنا، والأعمى والمجبوب قادران على الندم عاجزان عن العزم والإقلاع، إذ لا يتصور منهما العود عادة فلا معنى للعزم على عدمه، فيأتيان بما يقدران عليه ويسقط عنهما ما يعجزان عنه؛ إذ لا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه[٣].

---

(١) رواه البخاري ٤٨/٢ (١١١٧).

(٢) مرقاة المفاتيح ٢٨٩/٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٢٧/١، ٣٢٨، فتح الباري لابن حجر ٢٦٢/١٣.

٢- إن علمت المتوفى عنها زوجها المسافرة أنه لا يمكنها الوصول قبل فراغ عدتها لم يلزمها العود لأنها عاجزة عن الاعتداد في مكانها، وإن أمكنها قضاء شيء من عدتها في منزلها لزمها العود؛ لقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١).

٣- على المظاهر أن يصوم شهرين متتابعين من قبل أن يمس زوجته، فإذا لم يستطع كان عليه إطعام ستين مسكينًا، فإذا لم يجد إلا إطعام البعض كثلاثين مثلاً تعين إطعامهم؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور(٢).

٤- أجمع العلماء على أنه لو جُني على إنسان فقطعت يده من نصف الساعد أو نحوه فليس له أن يقطع يد الجاني من نفس ذلك الموضع؛ لأن القطع ليس من مفصل فيتعذر الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة، ويرى بعض أهل العلم كالشافعية أن له قطع يد الجاني من مفصل الكف؛ لأن فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور(٣)، بينما يرى الحنفية والحنابلة عدم القصاص في مثل هذه الحالة لعدم المماثلة(٤).

٥- إذا رأى إنسان ظلمًا، فإن من الواجب عليه أن يرفعه إن كان قادرًا على رفعه، ولم يترتب على ذلك منكر أعظم منه، فإذا كان قادرًا على رفع بعضه دون بعض أو على تخفيفه، فالواجب عليه رفع هذا القدر المتيسر، ولا يسقط عنه المتيسر من الرفع للمتعسر الذي لا يقدر عليه

---

(١) الكافي لابن قدامة ٣/٢٠٧.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور للزركشي ١/٢٢٨، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني ٣/٣٦٧.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٤/٢٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٤، كشاف القناع ٥/٥٤٨.

منه؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

٦- يجب على الرجل أداء النفقة الواجبة عليه لامرأته وأولاده وغيرهم ممن تلزمه نفقتهم، فإذا لم يمكنه أداء جميعها فإنه يؤدي ما يقدر عليه منها؛ إذ العجز عن الجميع لا يسقط المقدور عليه[٢].

٧- إذا تعطلت منافع الوقف بالكلية كدار انهدمت أو أرض خربت وعادت مواتا لا يمكن عمارتها أو مسجد انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلى فيه أو ضاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، فإن أمكن بيع بعضه ليعمر به بقيته جاز بيع البعض، وان لم يمكن الانتفاع بشيء منه بيع جميعه ووضع في مثله؛ لأن في الجمود على العين مع تعطلها تضييعا للغرض وإذا تعذر تحصيل الغرض بالكلية استوفي منه ما أمكن[٣].

٨- يقدم للإمامة والقضاء وغيرها من الوظائف أمثل الموجودين، وإن لم تتوفر فيهم الصفات الواجب توفرها كاملة، بل يقول الجويني: لو تعذرت العدالة في جميع الناس لما جاز تعطيل تلك المصالح بل قدمنا أمثل الفسقة فأمثلهم، وأصلحهم للقيام بذلك فأصلحهم، بناء على أنا إذا أمرنا بأمر أتينا منه بما قدرنا عليه ويسقط عنا ما عجزنا عنه[٤].

٩- إذا كان المسلم بمكان أو حال لا يعرف فيه أكثر الأحكام الشرعية أو

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٥/٢٠، وانظر: قاعدة "كل ما يجب إزالة الظلم عنه يجب تقليله عند العجز عن إزالته" وتطبيقاتها.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة ص١٣٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير لابن أبي عمر ٢٤٢/٦، ٢٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢٧/٢، وانظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص٢٣.

كثيرا منها، ولا سبيل لديه لمعرفتها، فإنه يعمل بما يعرفه منها، ولا يترك العمل بالشريعة جملة اعتمادًا على جهله بجلِّها أو أكثرها؛ وسقوط ما عسر الوصول إليه لا يسقط الممكن، والمقدور عليه لا يسقط بسقوط المعجوز عنه[١].

١٠- يعد العمل بالظن عند تعذر اليقين - وسواء أكان ذلك في عبادة أو غيرها - تطبيقًا واضحًا؛ لأنه لما تعسر الوصول إلى اليقين سقط، ولم يسقط ما تيسر الإتيان به وهو الظن فعمل به.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥١٧- نص القاعدة: مَـنْ قَـدَرَ على بَعْضِ العِبادَةِ وعَجَزَ عن باقِيها هل يَلْزَمُهُ الإِتْيانُ بما قَدَرَ عليه منها أم لا؟[٢].

ومن صيغها:

١- العبادات المشروعة إيجابًا أو استحبابًا إذا عجز المكلف عن بعض ما يجب فيها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز[٣].

٢- من كلف بشيء من الطاعات فقدر على بعضه وعجز عن بعضه فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط عنه ما عجز عنه[٤].

---

(١) انظر: غياث الأمم ص٣٣٧، والحالة التي ذكر فيها الجويني هذا الكلام هو في آخر الزمان عند ذهاب العلم، وهي متصورة الآن أيضًا في أحوال تعرض للمسلم كأن يكون في سجن أو مكان ناء أو في مكان ليس فيه أحد من المسلمين.

(٢) قواعد ابن رجب ص ٩.

(٣) فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠.

(٤) قواعد الأحكام ١/٤٥١.

٣- العبادات لا تسقط بالعجز عن بعض شروطها ولا عن بعض أركانها[1].

شرح القاعدة:

هذه القاعدة أبرز جوانب القاعدة الأم «الميسور لا يسقط بالمعسور». وهو ما يتعلق بالعبادات، والمراد بها أن العبادة لا تسقط بالعجز عن بعض منها، ولا يكون سقوط شيء منها، سواء أكان ركنًا أو شرطًا أو واجبًا أو سنة للعجز عن الإتيان به - سببًا في سقوط ما يقدر المكلف عليه منها، بل يأتي المكلف بما يقدر عليه، وما لا يقدر عليه فسبيله السقوط.

والاستثناءات الواردة على القاعدة جعلت بعض أهل العلم يصوغ القاعدة بصورة استفهامية – كالصيغة المختارة لها – في إشارة واضحة منه إلى أن الحكم في صور القاعدة وفروعها لا يطرد، وهذا صنيع كثير من أصحاب القواعد، يكون نظره إلى تخلف حكم القاعدة في صور داعيًا له إلى إنشائها بصورة الاستفهام، وقد حاول ابن رجب الحنبلي – صاحب هذه الصيغة الاستفهامية – أن يضبط القاعدة ضبطًا دقيقًا بحيث تتمحض لفروعها دون ما خرج عنها من استثناءات، وقد أشرنا إلى كلامه فيما سبق، ونحن نذكر خلاصته هنا؛ يقول ابن رجب رحمه الله تعالى:

من قدر على بعض العبادة وعجز عن باقيها هل يلزمه الإتيان بما قدر عليه منها أم لا؟ هذه أقسام:

أحدها: أن يكون المقدور عليه ليس مقصودًا في العبادة بل هو وسيلة محضة إليها كتحريك اللسان في القراءة وإمرار الموسى على الرأس في الحلق

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٧، وانظر: مجوع فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠.

والختان، فهذا ليس بواجب؛ لأنه إنما وجب ضرورة القراءة والحلق والقطع، وقد سقط الأصل فسقط ما هو من ضرورته.

القسم الثاني : ما وجب تبعًا لغيره وهو نوعان:

أحدهما : ما كان وجوبه احتياطًا للعبادة ليتحقق حصولها كغسل المرفقين في الوضوء فإذا قطعت اليد من المرفق هل يجب غسل رأس المرفق الآخِر أم لا؟ على وجهين: أشهرهما عند الأصحاب الوجوب، وهو ظاهر كلام أحمد، هذا إذا بقي شيء من العبادة كما في وضوء الأقطع، أما إذا لم يبق شيء بالكلية سقط التبع كإمساك جزء من الليل في الصوم فلا يلزم من أبيح له الفطر بالاتفاق.

والثاني : ما وجب تبعا لغيره على وجه التكميل واللواحق مثل رمي الجمار والمبيت بمنى لمن لم يدرك الحج، فالمشهور أنه لا يلزمه لأن ذلك كله من توابع الوقوف بعرفة، فلا يلزم من لم يقف بها.

والقسم الثالث : ما هو جزء من العبادة وليس بعبادة في نفسه بانفراده، أو هو غير مأمور به لضرورة.

فالأول : كصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن إتمامه فلا يلزمه بغير خلاف.

والثاني : كعتق بعض الرقبة في الكفارة فلا يلزم القادر عليه إذا عجز عن التكميل لأن الشارع قصده تكميل العتق مهما أمكن.

القسم الرابع : ما هو جزء من العبادة وهو عبادة مشروعة في نفسه فيجب فعله عند تعذر فعل الجميع بغير خلاف كالعاجز عن القراءة يلزمه القيام؛ لأنه وإن كان مقصوده الأعظم القراءة لكنه أيضًا مقصود في نفسه وهو عبادة منفردة[1].

وقريب من هذا الضبط السابق ما ذكره ابن قيم الجوزية، رحمه الله، إلا أنه اقتصر على النظر إلى كون الشيء المعجوز عنه عبادة مستقلة فيلزم المكلف

---

(١) قواعد ابن رجب ص ٩ فما بعدها، بتصرف يسير.

الإتيان به، أو ليس عبادة مستقلة فلا يلزمه، فقال: وضابط الباب أن ما لم يكن جزؤه عبادة مشروعة لا يلزمه الإتيان به، كإمساك بعض اليوم، وما كان جزؤه عبادة مشروعة لزمه الإتيان به، كتطهير الجنب بعض أعضائه؛ فإنه يشرع كما عند النوم والأكل والمعاودة يشرع له الوضوء تخفيفا للجنابة[1].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا عجز المصلي عن بعض أركان أو واجبات الصلاة سقطت عنه لعجزه عنها، ولم يسقط عنه ما يقدر على الإتيان به، فلو عجز عن الركوع والسجود دون القيام مثلاً لزمه القيام؛ لأنه متيسر له فلا يسقط[2]. وإذا كان قادرًا على بعض الفاتحة دون جميعها سقط عنه ما لا يقدر عليه منها لعجزه، ولم يسقط عنه ما يحفظه منها[3].

٢- لو لم يقدر المصلي على الانتصاب في الصلاة بأن تقوس ظهره وصار في حد الراكعين فالأصح أنه يقف راكعًا؛ لأن هذا هو المتيسر له فلا يسقط عنه[4].

٣- ذهب ابن حبيب من المالكية والحنابلة وبعض المتأخرين من الشافعية إلى أنه إذا مات شخص بهدم أو وقع في بئر أو بحر عميق وتعذر إخراجه وغسله وتيممه صلي عليه، ولا وجه لترك الصلاة عليه؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، بينما ذهب الحنفية ومتقدمو الشافعية إلى

---

(١) بدائع الفوائد ٤/٨٣٤.

(٢) انظر: الإبهاج ١/١١٨، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، أسنى المطالب ٢/٣٤٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، شرح النيل ٢/١٠٠، المحلى ٣/٩٠.

(٣) انظر: الإبهاج ١/١١٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، قواعد ابن رجب ص١١، المحلى ٢/٢٨٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، أسنى المطالب ٢/٣٤٥، الإبهاج ١/١١٨.

أنه لا يصلى عليه لفوات الشرط وهو الطهارة، أو تقدمه أمام القوم[١].

٤- إذا وجد من وجبت عليه زكاة الفطر بعضَ الصاع دون جميعه لزمه إخراجه؛ لأنه متيسر له، فلم يسقط لتعسر الباقي عليه[٢].

٥- الواجب مبيت معظم الليل بمنى للحاج، فإذا علم مَن عليه المبيت تحصيل ما دون معظم الليل بمنى لزمه[٣].

٦- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المرأة إذا أصابها الحيض ولم تطف طواف الإفاضة وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفريط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض؛ ولا يقال: إنه يسقط عنها فرض الحج؛ إذ على هذا التقدير يبقى الحج غير مشروع لكثير من النساء أو أكثرهن في أكثر هذه الأوقات مع إمكان أفعاله كلها لكونهن يعجزن عن بعض الفروض في الطواف، وهذا خلاف أصول الشريعة؛ فان العبادات المشروعة إيجابا أو استحبابا إذا عجز عن بعض ما يجب فيها لم يسقط عنه المقدور لأجل المعجوز[٤].

٧- من قدر على بعض مناسك الحج وعجز عن بعضها لزمه فعل ما يقدر عليه ويستناب عنه فيما عجز عنه[٥].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ١/٣٦٠، المنثور ١/٢٣٠، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣١٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ٢/١١٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٩، الإبهاج ١/١١٨، الذخيرة للقرافي ٣/١٦٠، مواهب الجليل ٢/٢٥٦، قواعد ابن رجب ص١١.

(٣) انظر: حواشي الشيرواني ٤/١٢٦.

(٤) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠، إعلام الموقعين ٣/١٧.

(٥) بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٨٣٣.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥١٨- نص القاعدة: لا يُتْرَكُ القَلِيلُ من السُّنَّةِ لِلعَجْزِ عن كَثِيرِها[١].

شرح القاعدة :

السنة تطلق بإطلاقات متعددة، فتطلق ويراد بها كل ما ورد عن النبي ﷺ وتكون بذلك قسيمة للقرآن، فيقال: الكتاب والسنة هما أصل الأحكام ومصدر التشريع، وتطلق ويراد بها خلاف البدعة، فيقال: فلان على سبيل وسنة. إذا كان مجانبا للبدع، وتطلق ويراد بها ما يرادف المستحب أو المندوب الذي هو أحد الأحكام التكليفية الخمسة، وهذا الإطلاق هو المراد بالسنة هنا، فهي ما أمر به الشارع أمرا غير لازم ويثاب فاعله امتثالاً، ولا يستحق العقاب تاركه.

والقاعدة تقرر أن ما كان مستحبا من العبادات وأشباهها يأتي به المكلف بقدر الإمكان، وأنه إذا تيسر له قدر منه وعجز عن بقيته أتى بما قدر عليه منه، ولا يكون عجزه عن الإتيان ببعضه حاجزا له عن التقرب إلى الله بفعل ما يقدر عليه منه؛ إذ الميسور لا يسقط بالمعسور كما نطق بذلك أصل هذه القاعدة، وإذا كانت القاعدة تنص على أن العجز عن الكثير من السنة لا يكون مانعًا من التقرب بالقليل الذي يقدر المكلف عليه، فأولى من ذلك إذا كان المعجوز عنه منها أقل من المقدور عليه أو مساويًا له، والمعنى المراد لها هو أن الميسور من السنن والمستحبات لا يسقط بالمعسور منها.

والقاعدة توضح جانبا من جوانب إعمال قاعدة «الميسور لا يسقط بالمعسور» وهو ما يتعلق بالمندوبات، وإن كان غالب استعمال الفقهاء لها في الواجبات باستقراء ما أوردوه من تطبيقاتها، إلا أنها تجري أيضًا في المستحبات

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٠٩.

كما تقرر هذه القاعدة، وكما يدل على ذلك ورود فروع فقهية قد عللها مَن أوردها من الفقهاء بالقاعدة وهي في أمور مندوبة وليست بواجبة، كما سنرى في فقرة التطبيقات، إن شاء الله تعالى، وكما تدل على ذلك الأدلة التي تقدمت في قاعدة الميسور؛ فإنها كلها صالحة للجريان على المستحبات، فالمستحبات تدخل تحت عمومها أصالة من غير احتياج إلى إلحاقها بالواجب، والذي يظهر أن الفقهاء اعتنوا بذكر الواجبات مع أن معنى القاعدة يجري فيها وفي المستحبات أيضًا لعظم أمر الواجبات وانشغال الذمم بها وأن في تركها العقوبة، بخلاف المستحبات فإن المكلف لو ترك المندوب رأسًا لما كان عليه في ذلك عقوبة ولا إثم.

ومن تطبيقاتها :

١- من سنن الصلاة رفع اليدين في المواضع المعروفة، فلو كانت اليد مقطوعة من الكوع رفع الساعد، أو كانت مقطوعة من المرفق رفع العضد[١] وكذا إذا لم يمكنه إلا رفع إحداهما دون الأخرى رفعها[٢] فهذه سنة يحافظ عليها بقدر الإمكان.

٢- اختلف العلماء في إصابة السنة بالاستياك بالأصبع أو بخرقة عند عدم السواك، فمن رأى أنه تحصل به السنية من الفقهاء قال: إنه يصيب من السنة بقدر ما يحصل من الإنقاء؛ لأنه لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها[٣].

٣- من السنن في الحج والعمرة الرمل في الأشواط الثلاثة الأول من الطواف، والهرولة بين الميلين الأخضرين في الأشواط السبعة للسعي

---

(١) انظر: حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/ ٢١٠، المغني لابن قدامة ١/ ٢٨٠.

(٢) انظر: تبيين الحقائق ١/ ١٠٩، المغني لابن قدامة ١/ ٢٨٠.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/ ١٠٩.

بين الصفا والمروة، فإذا لم يستطع الحاج أو المعتمر أن يأتي بهما - أي بالرمل والهرولة - في كل الأشواط لتعب أو زحام ونحوهما فإنه يأتي بما تيسر له من ذلك، ولو كان شوطًا واحدًا، فإنه لا يترك القليل من السنة للعجز عن كثيرها.

٤- يستحب استلام الحجر الأسود في الطواف وتقبيله في كل شوط من الأشواط السبعة، فإن عجز عن ذلك لزحام ونحوه وكان بإمكانه فعله مرة أو أكثر - استحب له الإتيان به، إذ لا يترك المتيسر من السنة للمتعسر منها.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥١٩- نص القاعدة: مَنْ قَدَرَ على بَعْضِ الشَّرْطِ لَزِمَهُ[١] .

شرح القاعدة :

الشرْط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمعه شروط، والشرَط: العلامة، والجمع أشراط[٢]. وهو في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٣]. كالإحصان شرط للرجم، فإذا لم يوجد لم يوجد حكم الرجم، وإذا وجد - مع توفر الشروط الأخرى وانعدام الموانع - وجد حكم الرجم، وكالطهارة شرط لصحة الصلاة.

ومعنى الشرط نفسه موجود في الركن، والفرق بين الشرط والركن أن الشرط يكون خارجا عن ماهية الشيء، والركن يكون داخلا فيها.

والفرق بين الشرط وبين السبب، أن السبب يلزم من وجوده وجود

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/ ٢٧٠.

(٢) انظر: لسان العرب، والقاموس المحيط، مادة (ش ر ط).

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٦١، البحر المحيط ٢/ ٤٦٦.

الشيء، كالزوال، وجوده سبب لوجوب صلاة الظهر، أما الشرط فلا يلزم من وجوده وجود الحكم، ويشترك الشرط والسبب في أنه يلزم من عدم كل واحد منهما عدم الشيء[١].

والسابق - وهو المراد في القاعدة - هو الشرط الشرعي، وقسيمه الشرط الجَعْلي، وهو ما يشترطه المكلف على آخر أو له، كما لو قال: إن فعلت كذا وكذا أعطيتك كذا وكذا، أو يشترط عليه شرطًا في عقد البيع ونحوه.

فمعنى القاعدة أن من قدر على بعض شرط من شروط العبادات وعجز عن بعضه الآخر كان ملزمًا بالإتيان بما قدر عليه منه، وسقط عنه ما عجز عنه، ولا يكون عجزه عما لم يقدر عليه سببًا في سقوط ما يقدر عليه ويستطيع فعله؛ لأن الميسور لا يسقط بالمعسور، كما قررت القاعدة التي هي أصل لهذه القاعدة، وإذا كانت العبادة لا تصح بدون شرطها؛ فإن المكلف إذا أتى بما يقدر عليه من الشرط مع تركه ما يعجز عنه يكون قد أدى ما عليه وفعل ما كلف به، فتصح عبادته بذلك، ويعد آتيا بالشرط غير مخلٍ به.

ولأهمية الشروط وعظيم خطرها أفردت لها هذه القاعدة وإن كان معناها موجودًا في أصلها «الميسور لا يسقط بالمعسور».

ومن تطبيقاتها :

١- إذا كان المتوضئ مقطوع بعض أطراف الوضوء وجب عليه غسل ما بقي منها، كأن يكون مقطوع العضد من المرفق وجب عليه غسل رأس عظم العضد، أو يكون مقطوع بعض القدم فيجب عليه غسل الباقي منها[٢].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٦١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي١/ ١٥٦، المنثور ١/ ٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، حاشية ابن عابدين ١/ ٦٩، الذخيرة للقرافي ١/ ٢٥٧، مواهب الجليل ١/ ١٩٢، قواعد ابن رجب ص ١٠، المغني مع الشرح الكبير لابن قدامة ١/ ١٢٣، المحلى ١/ ٤٢٧، البحر الزخار ٢/ ٦٣.

٢- ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن الجنب إذا وجد ماء يكفي بعض أعضائه دون بقيتها، أو إذا كان بجسده جرح يمنعه من استيعاب الماء - لزمه استعمال المتيسر له وتيمم للباقي؛ لأنه قدر على بعض الشرط فلزمه[١].

٣- إذا كان المصلي واجدًا لما يستر به بعض عورته دون بعض وجب عليه ستر ما يقدر عليه منها، ولا يكون عجزه عن ستر ما بقي منها داعيًا إلى سقوط ما يقدر عليه من ذلك، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء، وإن اختلفوا في الأولى بالستر[٢].

٤- إذا وجد نجاسة على ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته، وجب عليه إزالتها، وإزالة النجاسة شرط لصحة صلاته، لكن إذا كان في حال لا يمكنه إزالة جميعها، وتعذر عليه إزالة أجزاء منها لزمه إزالة ما يقدر عليه منها ولا إثم عليه فيما لم يقدر على إزالته[٣].

استثناءات من قاعدة الميسور لا يسقط بالمعسور:

١- الواجب في السجود التنكيس، لكن إذا تعذر لمرض وغيره لم يجب وضع وسادة ليضع الجبهة على شيء منها[٤].

٢- الأخرس يقف في الصلاة ساكتًا، وليس عليه تحريك لسانه؛ إذ ليس تحريك اللسان مقصودًا في العبادة، وإنما هو وسيلة للقراءة، وقد سقط الأصل فسقط ما هو من ضرورته[٥].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٥٠، ٢٧٠، المنثور ١/٢٢٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٢٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، شرح فتح القدير ١/٢٦٥، حاشية الدسوقي ١/٢٢١، قواعد ابن رجب ص١٠، المغني لابن قدامة ١/٣٤٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٥٠، روضة الطالبين ١/٩٧.

(٤) انظر: المنثور ١/٢٣١.

(٥) انظر: قواعد ابن رجب ص ٩، المنثور ١/٢٣٢.

٣- لا يجب إمرار الموسى على رأس الأصلع الذي لا شعر له، ولا على موضع الختان لمن ولد مختونًا؛ لأن إمرار الموسى وسيلة للعبادة وليس مقصودًا لذاته[١].

٤- القادر على صوم بعض يوم دون كله، لا يلزمه إمساكه[٢].

٥- إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع، ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد، لا يلزمه التلفظ بالفسخ[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ٩، المغني لابن قدامة ٣/٢٢٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٥٦، المنثور ١/٢٣١، أشباه السيوطي ١/٢٨٩، قواعد ابن رجب ص١٠.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ١/٢٨٩.



رقم القاعدة: ٥٢٠

نص القاعدة: الواجِبُ شَرْعًا لا يَحْتاجُ إلى القَضَاءِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الحكم الواجب شرعًا لا يتوقف على حكم حاكم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- العقدُ الفاسِدُ يجِبُ نقضُه وإبطالُه، ولا يجُوزُ تقرِيرُه[٣]. (متكاملة).

٢- الفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعًا[٤]. (متكاملة).

٣- استيفاء الحق لا يتوقف على قضاء القاضي[٥]. (متكاملة).

٤- حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة[٦]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢٨٧/٦، الدر المختار ٩١/٥، ترتيب اللآلي ١١٣٧/٢.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٣٦/١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٦١/٦، الهداية ٣٦/٤، بدائع الصنائع ٣٠٤/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط ٣٧/١٧.

(٥) بدائع الصنائع ١٣٤/٦.

(٦) النوازل للوزاني ٥٨٤/١٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد بالواجب شرعًا: هو الواجب ديانة، أي ما أوجب الشرع على المكلفين فعله أو تركه ابتداءً.

ومعنى القاعدة أن ما وجب بسبب شرعي لا يحتاج في ثبوته ووجوبه إلى قضاء القاضي وحكم الحاكم، بل يعتبر مطلوبًا من المكلف أبدًا، قضى به القاضي أو لم يقض.

ومجال إعمال هذه القاعدة هو المعاملات والعقود الفاسدة شرعًا، والحقوق الثابتة شرعًا، وكذلك العبادات، بل وكل التصرفات الواجبة على المكلف شرعًا.

فالعقود الفاسدة، يجب إبطالها، وفسخها – عند الحنفية الذين يرون أن العقود الفاسدة تنعقد - رعاية لحق الشارع، ولا يتوقف فسخها على قضاء القاضي. وكذلك الحقوق التي أثبتها الشرع لمستحقيها يجب إيفاؤها، ويجوز استيفاؤها ولا يتوقف إثباتها أو أداؤها إلى حكم الحاكم، وكذلك سائر التصرفات التي أوجبها الشارع، لا يحتاج شيء منها إلى القضاء ابتداءً، لكن لو حصل فيها التنازع، أو كانت مما يفتقر إلى النظر والاجتهاد فعندئذ لا بد من الترافع إلى القاضي لفصل النزاع، أو التوصل إلى معرفة الحكم الشرعي في المجتهد فيه. كما أن فعل العبادات الواجبة لا يفتقر إلى حكم الحاكم استقلالاً.

وأصل القاعدة متفق عليه بين الفقهاء، لكن عند التطبيق وقع الخلاف بينهم في بعض فروعها: هل يجب رفعها إلى القضاء أو لا؟ كما ستأتي أمثلة من المسائل المختلف فيها عند ذكر التطبيقات إن شاء الله تعالى.

وقد وضع الإمام القرافي ضابطًا لما يحتاج إلى القضاء وما لا يحتاج إليه مما هو واجب شرعًا قائلاً: «ما ضابط ما يفتقر لحكم الحاكم، ولا يكفي فيه

وجود سببه الشرعي؟ وما لا يفتقر ويكفي فيه وجود سببه؟».

جوابه: أن الضابط الذي يرجع إليه في ترتيب الأحكام على أسبابها من غير حكم حاكم، وما يفتقر لحكم الحاكم: أن الموجب للافتقار لحكم الحاكم ثلاثة أسباب:

السبب الأول: كون ذلك الحكم يحتاج إلى نظر وتحرير وبذل جهد من عالم بصير حكم عدل في تحقيق سببه ومقدار مسببه وله مُثُل فذكر منها:

أ- الطلاق بالإعسار؛ لأنه يفتقر إلى تحقيق الإعسار.

ب - التعزيرات تفتقر إلى تحريرٍ في مقدار الجناية وحال الجاني والمجني عليه.

ثم قال: «السبب الثاني: الموجب لافتقار ترتيب الحكم على سببه إلى حكم الحاكم ومباشرة ولاة الأمور: كون تفويضه لجميع الناس يفضي إلى الفتن والشحناء والقتل والقتال وفساد النفس والمال وله مُثُل» فذكر منها:

١ - الحدود.

٢ - قسمة الغنائم.

٣ - جباية الجزية وأخذ الخراج من أرض العنوة وغيرها.

ثم ذكر «السبب الثالث: قوة الخلاف مع تعارض حقوق الله تعالى وحقوق الخلق، وله مثل» فذكرها، ثم قال: «ولأجل هذه القاعدة انقسمت الأحكام ثلاثة أقسام»:

١ - منها: ما يتبع سببه بالإجماع، ولا يفتقر لحكم؛ لقوة بعده عن اشتماله على أحد تلك الأسباب الثلاثة الموجبة للافتقار.

٢ - ومنها: ما يفتقر للحاكم إجماعًا؛ للجزم باشتماله على أحد الأسباب الثلاثة أو اثنين منها.

٣ - ومنها: ما اختلف فيه هل هو من القسم الأول أو من القسم الثاني؛ لما فيه من وجوه الإخالة باشتماله على أحد الأسباب أو عدم اشتماله، فلحصول التردد في الاشتمال حصل التردد في الافتقار. «ثم ذكر أمثلة كل قسم، فذكر من أمثلة القسم الأول: «العبادات كلها، وتحريم المحرمات المتفق عليها، كالعصير إذا اشتد. والمختلف فيها كتحريم السباع، وطهارة المياه، ووفاء الديون، ورد الودائع والغصوب ونحوه»[1]، فهذه الأشياء المبادرة بها متعينة ولا تفتقر إلى حكم الحاكم استقلالاً[2].

وبالجملة فإن مجال إعمال هذه القاعدة هو كل ما كان واجبًا شرعًا فإنه لا يلزم لثبوته في ذمة المكلف القضاء به؛ لأنه قد لزم ابتداءً بإلزام الشرع به[3]، وعلى ذلك فهناك عموم وخصوص وجهي بين هذه القاعدة وبين القاعدة الأخرى: «حكم الحاكم لا يدخل أبواب العبادة» فتجتمعان في أن ثبوت العبادة في ذمة المكلف وإلزامه بها لا يحتاج إلى القضاء والحكم، ثم تنفرد كل واحدة منهما بما عدا ذلك.

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١٥١ فما بعدها.

(٢) انظر: تبصرة الحكام ١/٨٦، معين الحكام ١/١٤٩.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "تنقسم الحقوق من حيث استيفاؤها إلى ثلاثة أقسام:

الأول: ما لا بد فيه من الرفع إلى القضاء، باتفاق الفقهاء، كتحصيل العقوبات وما يخاف من استيفائه الفتنة، كالحقوق المتعلقة بالنكاح واللعان والطلاق بالإعسار والإضرار وذلك لخطرها وكذلك ما كان من الحقوق مختلفا في أصل ثبوته.

الثاني: ما لا يحتاج إلى القضاء باتفاق الفقهاء، لتحصيل الأعيان المستحقة، وتحصيل نفقة الزوجة والأولاد.

الثالث: ما اختلف في جواز تحصيله من غير قضاء، كاستيفاء الديون" اهـ. ١٨/٤٦ - ٤٧.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٢/١٣٤.

أدلة القاعدة:

هذه القاعدة يدل لها من المعقول أن قضاء القاضي إنما يكون في المجتهد فيه، أما ما ثبت بالشرع نصًا أو إجماعًا فإنه لازم بنفسه، فلم يكن بحاجة إلى الحكم وقضاء القاضي به[1]. أو بعبارة أخرى: إن حكم الحاكم يستمد سلطانه من الشرع، وأن الشرع حاكم على القضاء، فكان من لازم ذلك أن لا يفتقر ما ثبت بالشرع إلى الحكم والقضاء.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا عقدا بيعًا مع فقد شرط من شروط صحته فالواجب على كل من المتعاقدين فسخ هذا البيع، ولا يشترط حكم القاضي لفسخه؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء[2].

٢- إذا تبين للزوجين أنهما أخوان من الرضاع، وجب عليهما أن يفسخا العقد من تلقاء نفسيهما، ولا يحتاج فيه إلى القضاء[3]؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى الحكم والقضاء

٣- لو شهد رجل برؤية هلال رمضان فرد الحاكم شهادته لزمه الصوم؛ لأنه رأى الهلال حقيقة فلزمه الصوم، ثم وجوب الصوم برؤية الهلال أمر بينه وبين ربه فلا يؤثر فيه الحكم[4]. وكذلك لو شهد شخص عند

---

(١) انظر: المبسوط ٣/١٦، الحاوي ٣٣٢/٦، ٢٣٩/٧، المغني ٢٩٥/٤. وانظر أيضًا: قواعد ابن رجب ص ١٢٨.

(٢) انظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢٨٧/٦، الدر المختار ٩١/٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٣٦/١.

(٣) انظر: مراتب الإجماع ص ٦٦، ٦٧، مواهب الجليل ٤٤٧/٣، فقه السنة ٣١٥/٢. وراجع أيضًا: الأحكام للإمام يحيى بن الحسين ٣٧٨/١، ١٨٣/٢، شرح الأزهار ٣٢٧/٢.

(٤) انظر: المبسوط ٦٤/٣، كشف الأسرار ٢٢٠/٤، الشرح الكبير للرافعي ٣٦٦/٧.

الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم، وظاهره العدالة، وجب على السامع أن يصوم ولا يحتاج إلى حكم الحاكم؛ لأنه قد وجد الخبر الصحيح فوجب عليه العمل بمقتضاه شرعًا[١]، بناءً على هذه القاعدة.

٤- يجب على الزوج أن ينفق على زوجته، ولا يتوقف وجوبها على حكم حاكم؛ لأن وجوبها ثابت بحكم الشرع، فلا يحتاج إلى القضاء[٢].

٥- إذا أقر المكلف بحق عليه لزمه، بدون توقف ذلك على القضاء؛ لأن الإقرار حجة شرعية ملزمة بنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء[٣].

٦- من أخذ مال غيره من غير حق مقرًا بذلك، فيجب عليه أن يرده على صاحبه[٤]. ولا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي، إلا أن يدعي أنه أخذه بحق فحينئذ لا بد من الترافع إلى القاضي.

٧- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت الفرقة بينهما في الحال، ولا تتوقف الفرقة في ذلك على القضاء[٥].

٨- يجب على الشخص أن ينفق على أولاده الصغار، وعلى الوالدين، بدون الحاجة إلى القضاء في إثباتها[٦]؛ لأن الواجب شرعًا لا يحتاج إلى القضاء.

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١، الفتاوى الهندية ١/١٩٧.

(٢) انظر: تحفة الفقهاء ٢/١٦٢، الفواكه الدواني ٣/٩٨٨.

(٣) هذا قول الحنفية، وهو أيضًا أصح الوجهين عند الشافعية. انظر: تبيين الحقائق ٥/٣، روضة الطالبين ١١/١٦٢، مجمع الفائد للأردبيلي ١٧/١٣٠.

(٤) انظر: المبسوط ١٧/٣٧.

(٥) انظر: المبسوط ٥/٤٧، البحر الرائق ٣/٢٣٠، الاختيار لتعليل المختار ٣/١٢٧.

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٥، الفواكه الدواني ٣/١٠٨٢.

٩- إذا تلاعن الزوجان وقعت الفرقة بمجرد اللعان، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم بالتفرقة بينهما[١].

١٠- من رأى منكرًا وكان يقدر على إزالته من غير أن يترتب عليه فساد أكبر من المنكر، وجبت عليه إزالته وإن لم يحكم بإزالته الحاكم؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) هذا رأي الجمهور من المالكية والشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، خلافًا للحنفية الذين قالوا: لا بد فيها من حكم الحاكم. وعند الإباضية القولان. انظر: مختصر اختلاف العلماء ٢/٥٠٥، التلقين ١/١٣٥، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٢٢، الإنصاف ٩/١٨٤، شرح النيل ٧/٣٦٤.



رقم القاعدة: ٥٢١

نص القاعدة: إِذَا قُوبِلَ مَجْمُوعُ أَمْرَيْنِ فَصَاعِدًا بِشَيْءٍ فَهَل الـمَجْمُوعُ فِي مُقَابَلَةِ مَجْمُوعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ أَوْ كُلُّ فَرْدٍ مُقَابِلٌ لِجُزْءٍ مِنْهُ؟[١].

ومعها :

١- العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا.

٢- المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

٣- قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحدٍ منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- مقابلة الجمع بالجمع تنقسم، وبالمفرد لا[٢].

---

(١) انظر: حاشية العبادي على المنثور للزركشي ١/١٢٨ ولفظه: "المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟"، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١٦١، ولفظه: "مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم".

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ٢/١٧٠، تقريرات البحراوي ١/١٩٢/ب.

٢- مقابلة الجمع بالمفرد لا تنقسم[١].

٣- الغالب عند مقابلة الجمع بالمفرد أنه لا يقتضي تعميم المفرد، وقد يقتضيه بحسب عموم الجمع المقابل له[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط[٣]. (أعم من شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء).

٢- العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل[٤]. (متفرعة).

٣- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[٥]. (تكامل).

٤- المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما[٦]. (متفرعة).

---

(١) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٦١/٢.

(٢) قواعد التفسير جمعًا ودراسة لخالد بن عبدالله السبت ٥٨٩/١، وانظر: البرهان في علوم القرآن للزركشي ٥/٤.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١٨٩/٣.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ١٨٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٩٣/٥، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

٥- كل ما قوبل بشيئين ولم يسلما فاللازم حصة السالم[١]. (أخص).

٦- إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء؛ فهل المؤثر فيه هو الجزء الأخير منها أو المجموع؟[٢]. (اشتراك في المعنى).

٧- قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط[٣]. (متفرعة).

٨- العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا[٤]. (متفرعة).

٩- المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد»[٦]. فإن تلك القاعدة - كما هو مبين في صياغتها - تقرر خلاف الفقهاء في طريقة توزيع مجموعة مركبة من عنصرين مختلفين فأكثر يجمعها رابط واحد على مجموعة أخرى متعددة الأفراد مقابلة لها لداع شرعي. والقاعدة التي بين أيدينا جارية في الحالات التي تكون فيها التقابل بين مجموعة متعددة العناصر وشيء متحد.

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٣/٢٥٢.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٩٠، ويأتي الكلام عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٤) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨، ويأتي الكلام عنها مفصلا في تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية.

(٥) حاشية العبادي على المنثور ص ١٢٨.

(٦) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧.

ومعنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا هل مقابلة مجموعة متعددة الأفراد بشيء متحد تقتضي توزيع عناصر تلك المجموعة على أجزاء ذلك الشيء أو لا؟ فهي إذن ذات شطرين يمكن تصور تفريعاتهما على النحو التالي:

١- **اعتبار توزيع عناصر المجموعة على أجزاء الشيء المقابل لها**، ويكون ذلك بإحدى طريقتين:

أ- أن يوزع عليها على السوية أو المحاصة: وعبروا عن التقسيم بالسوية بالفضِّ في الشطر الأول من القاعدة الخلافية المالكية المتفرعة عن هذه القاعدة: «العوض الواحد إذا قابل محصور المقدار وغير محصوره هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا»[1] أما المحاصة فهي المقصودة في العقود بقاعدة: «المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما»[2].

ب- أن يعطى ما له مقابل معلوم حظه من الشيء ويبقى الفضل لغيره: وهذا هو موضوع: الشطر الثاني من القاعدة المالكية السابقة الذكر. والشطر الأول من قاعدة: «المرتب على المجموع هل يقتضي التوزيع عند الانفراد؟»[3].

٢- **عدم اعتبار التوزيع بحيث يقدر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء**، وهذا المعنى هو ما جزم به ابن نجيم في قاعدته: «مقابلة الجمع بالجمع تنقسم وبالمفرد لا»[4].

وهذا التقسيم جار في تصرفات المكلفين وفي أقوالهم كذلك. والواقع منه في كلام المكلفين قد وضع الفقهاء لبعض أوجهه قاعدة: «قد يقع اللفظ من

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨.
(٢) المبسوط للسرخسي ٥/٩٣.
(٣) حاشية العبادي ١/١٢٨.
(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٨٧.

شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط»[١]. ومنه الاختلاف في تقدير العامل اللغوي المتقدم على معمولات متعددة ومثاله: قول الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى صاحبه أم إلى الفقراء، ففيه وجهان إن قلنا إن العامل مقدر فهما جملتان إذ التقدير وقفته على زيد ووقفته أيضًا على عمرو ولكن ظاهره مستحيل فيكون المعنى وقفت نصفه على زيد ثم على الفقراء ونصفه الآخر على عمرو ثم على الفقراء فإذا مات أحدهما صرف إلى الفقراء باعتبار توزيع العامل على المعمولين وإن قلنا إن العامل غير مقدر وهو الأول بوساطة الحرف فإذا مات أحدهما صرف إلى صاحبه لأنه جملة واحدة دالة على وقف واحد على متعدد ثم على الفقراء[٢].

وبهذه التفريعات يتبين تنوع القواعد المبنية على مقابلة مجموع أمرين فصاعدا بشيء متحد وقوة تأثيره في الأحكام الشرعية.

وترتبط القاعدة التي بين أيدينا ارتباطًا وثيقًا بقاعدة: «إذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها أو المجموع»[٣]، لما فيها من مقابلة شيء واحد لمجموعة مركبة من عناصر متعددة والخلاف في التقسيم المعتبر تبعًا لذلك. وبيان ذلك أن الفقهاء يفرضونها فيمن سكر بعشرة أقداح، فقد حكم الشافعي بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير، بل به وبما قبله ومن ثم قال: حكم ما قبله في التحريم وإيجاب الحد حكمه، وخالفه أبو حنيفة، ومن ثم لم يوجب الحد على شارب النبيذ إذا لم يسكر[٤].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٩٠.

(٢) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ١/٣٩٢.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٣٨، وانظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٤٠.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/١٣٨.

ويدخل شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء في عموم قاعدة: «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط»(١) لأن الشيء الواحد إنما ثبت في مقابلة هذه الأشياء مضمومًا بعضها إلى بعض فكانت العلاقة بينه وبينها في معنى علاقة الشرط بالمشروط. وقد وقع التصريح في بعض الفروع المبنية على هذا الشطر بأن الشيء الواحد فيها مشروط بالأمور المقابلة له.

وينبغي التنبيه إلى أن لهذه القاعدة وجها أصوليًا جاريًا في ألفاظ الشارع - شأنها في ذلك شأن أختها المكملة لها – وهو المعبر عنه بقاعدة: «الغالب عند مقابلة الجمع بالمفرد أنه لا يقتضي تعميم المفرد، وقد يقتضيه بحسب عموم الجمع المقابل له» باعتبار وجهها الأصولي. ويمثلون لما اعتبر فيه توزيع الجمع على المفرد بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٌ طَعَامُ مِسۡكِينٍۖ﴾ [البقرة: ١٨٤] فالمعنى - بتقدير التوزيع - أنه على كل واحد ممن لا يطيقون الصوم لكل يوم أفطر فيه طعام مسكين(٢).

والقاعدة بشطريها جارية في فقه المعاملات والعبادات حاضرة في كتب مختلف المذاهب الفقهية كما يتضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء:

شطر قاعدة: «مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد وتارة تقتضي مقابلة الكل لكل فردٍ». القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٤٤.

(٢) البرهان في علوم القرآن للزركشي ٤/ ٥.

موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى. ووجه الاستدلال بها أن توزيع الشيء الواحد إلى أجزاء يجعله في حكم المتعدد فتكون المقابلة حينئذ في معنى المقابلة بين مجموعتين متعددتين. ويؤيد ذلك أن حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه المستدل به لشطر القاعدة المذكورة إنما كانت المقابلة فيه أولا بين شيء واحد هو القلادة ومتعدد وهو اثني عشر دينارًا فلما فصَّل فضالة القلادة وجد فيها أكثر من اثني عشر دينارًا[١]. فأصبحت متعددة، فصح الاستدلال به لشطري القاعدتين.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

قاعدة : «المشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط»[٢] لأن الشيء الواحد إنما ثبت في مقابلة هذه الأشياء مضمومًا بعضها إلى بعض فكانت العلاقة بينه وبينها في معنى علاقة الشرط بالمشروط.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية :

١- لو أن رجلين رهنا دارًا لهما في دين فقضى أحدهما حصته من الدين فإن له أخذ حصته من الدار[٣]. وقيل نصيب كل واحد مرهون بنصف الدين[٤]. والقولان جاريان على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل

---

(١) الحديث رواه مسلم ١٢١٣/٣(١٥٩١)/(٩٠) عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه. ولفظه: قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارًا فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: "لا تباع حتى تفصل".

(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٤٤/١.

(٣) تهذيب المدونة للبرادعي ٢٩٦/٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٦١/٤.

الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء فيوزع عليهما بالتسوية أو المحاصة.

٢- من رهن عينا عند رجلين فنصفها رهن عند كل واحد منهما بدينه فمتى وفَّى المدينُ أحدَهما خرجت حصته من الرهن[١]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء. وقيل يبقى جميعه رهنا عند الآخر[٢] عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٣- من باع بضاعة من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما إلا بقبول الآخر[٣]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٤- لا يجوز بيع خبز الدقيق بالحنطة باعتبار أن الحنطة تكون حينئذ مقابلة للحنطة والطحن، لأن طحن الدقيق صنعة يعاوض عليها فصار في خبز الدقيق عوض ليس في مقابلته شيء، عملاً بشق القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء[٤].

٥- إذا ضمن اثنان فصاعدًا حقًا على إنسان فهل يكون كل واحد منهما

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٤١٢.
(٢) القواعد لابن رجب ١/٢٨٨، وانظر: القولين في البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١١٥.
(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٢٩.
(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٣٣.

ضامنًا لجميع الدين أو بالحصة على وجهين[١]: أحدهما: كل منهما ضامن للجميع. والوجه الثاني: أن الضمان بالحصة[٢] إلا أن يصرحوا بما يقتضي خلافه. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٦- إذا كفل اثنان شخصًا لآخر فسلمه أحدهما إلى المكفول له فهل يبرأ الكفيل الآخر أم لا؟ قولان: أشهرهما أنه لا يبرأ؛ لأنهما كفالتان[٣] والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٧- إذا كتب رجلان دينهما في كتاب واحد وكان دينهما واحدًا فليس لأحدهما أن يقبض شيئًا دون صاحبه[٤]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قوبل الشيء الواحد بأشياء متعددة اعتبر مجموع هذه الأشياء مقابلاً لمجموع ذلك الشيء.

٨- إذا قال الواقف: وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ثم على الفقراء فمات أحدهما فهل يصرف نصيبه إلى صاحبه أم إلى الفقراء: فيه وجهان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٩- إذا وكل صاحب المال في دفع زكاته أشخاصًا متعددين يخرجوها مجتمعين ولا يخرجها أحدهم وحده، فإنه لا يدفعها واحد دون آخر، وقيل: يدفع كل واحد منابه[٦]. والقولان جاريان على شطري القاعدة»[٧].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٩٠، المبدع لابن مفلح ١/٢٩٠.
(٢) وبه قال ابن حزم انظر: المحلى لابن حزم ٨/١١٨.
(٣) انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٢/٢٣٧.
(٤) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣/٢٩٦.
(٥) انظر: الكوكب الدري للإسنوي ١/٣٩٢.
(٦) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٢٦٥.
(٧) وكلام الحلي يقتضي الجزم بالقول الأول ونصه: "ولو وكل اثنين فإن اشترط الاجتماع لم يجز لأحدهما أن ينفرد بشيء من التصرف وكذا لو أطلق، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٥٨.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

التطبيق الأول من القواعد:

٥٢٢- نص القاعدة: الْعِوَضُ الْوَاحِدُ إِذَا قَابَلَ مَحْصُورَ الْـمِقْدَارِ وغَيْرَ مَحْصُورِهِ هَلْ يُفَضُّ عَلَيْهِمَا أَوْ يَكُونُ لِلْمَعْلُومِ ومَا فَضَلَ لِلْمَجْهُولِ وإِلاَّ وَقَعَ مَجَّانًا[١].

ومن صيغها:

إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً هل يفض عليهما أو يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا[٢].

شرح القاعدة:

المقصود بالعوض البدل في المعاملات.

والقاعدة -كما سبق بيانه- داخلة في صور تقابل الشيء الواحد بمجموعة مركبة من أشياء متعددة المعبر عنها بقاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدًا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟»؛ فهي متفرعة عن شطرها القاضي باعتبار كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء.

وبيان ذلك أن الشيء المفرد فيها هو العوض الواحد والمقابل له شيئان متميزان أحدهما معلوم حدد الشارع له مقابلاً والآخر مجهول لم يقدر له مقابلاً. فقاعدتنا مقررة لخلاف الفقهاء في طريقة التوزيع عند وقوع مثل هذه الصور على مذهبين:

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٤٠٨.

(٢) القواعد للمقري: القاعدة (٦٦٨)، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٩٠، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٥٤.

١- تقسيم العوض عليهما على السواء.

٢- مقابلة المعلوم بحصته والمجهول بما فضل إن كان فضل وإلا وقع مجانًا.

ومن تطبيقاتها:

١- لو أن شخصًا أوضح[1] آخر موضحتين إحداهما صدرت من الجاني عمدا والأخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة، قيمته يوم الصلح عشرون مثلاً فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أي الجزء المصالح به بالشفعة فإن الشقص يقسم نصفين نصف في مقابلة الموضحة العمد ونصف في مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة في المثال المذكور لأنه المقابل للعمد وهو غير مقدر ويدفع له أيضًا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة عملاً بشطر القاعدة القاضي بأن ما أخذ في مقابلة معلوم ومجهول يفض عليهما: للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه[2]. وقيل يشفع بدية موضحة الخطأ المعلومة وما فضل منها من قيمة الشقص إن فضل شيء[3] جريًا على شطر القاعدة الثاني.

٢- لو خالع الرجل زوجته على ما فيه مانع من صحة البيع دون الخلع كثمرة لم يبد صلاحها ودفع لها مبلغًا ماليًا فإنها ترد المبلغ المالي ويرد نصف الثمرة عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً فض عليهما لأن الثمر عوض قابل معلومًا

---

(١) أي أصابه بموضحة وهي الشجة التي تبدي وضح العظم.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٤٦، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٥.

(٣) وهو قول ابن نافع من المالكية: انظر: الإسعاف بالطلب للتواتي ص١٤٦.

وهو المبلغ المالي ومجهولاً وهو العصمة وقيل: ترد المبلغ المالي ويرد ما في مقابلته من الثمرة ويكون الزائد له بالخلع - إن بقي شيء - وإلا كان كمن خالع مجانًا عملاً بشطر القاعدة القاضي بأنه إذا قابل العوض الواحد معلومًا ومجهولاً يكون للمعلوم وما فضل للمجهول وإلا وقع مجانًا(١).

٣- لو دفع الزوج دارا لامرأة على أن يتزوجها ويأخذ منها مائة دينار فالدار نصفها في مقابلة البضع وهو مجهول والنصف الآخر في مقابلة المائة وهي معلومة ففي جواز النكاح قولان(٢) جاريان على شطري القاعدة.

التطبيق الثاني من القواعد :

٥٢٣- نص القاعدة: الـْمَالُ الوَاحِدُ إِذَا قُوبِلَ بِشَيْئَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ بِعَقْدِ الـْمُعَاوَضَةِ يَنْقَسِمُ عَلَى مِقْدَارِ قِيمَتِهِمَا(٣).

ومن صيغها :

١- العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي القيمة كان الثمن مقسطًا على قيمتهما لا على أعدادهما(٤).

٢- عند اختلاف الجنس: المقابلة باعتبار القيمة(٥).

---

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٤/٨، وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/١١٠.

(٢) وهي من مسائل الجمع بين النكاح والبيع حيث يجعل الثمن للسلعة فإن بقي ربع دينار صح النكاح عند قوم، انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٤٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٥/٩٣.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦/١٣٢.

(٥) المبسوط للسرخسي ٥/٨٨.

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة - كما هو صريح لفظها- أن المال الواحد إذا قابل شيئين مختلفي القيمة في عقود المعاوضات اقتضى ذلك توزيعه على هذين الشيئين بمقدار قيمتهما. ومفهومها نفي إمكان تقسيمه بالسوية عليهما وبه تصرح صيغتها الأخرى: «العقد الواحد إذا جمع شيئين مختلفي القيمة كان الثمن مقسطا على قيمتهما لا على أعدادهما»[(١)].

فهي - كما سبقت الإشارة إليه- متفرعة عن شطر قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟» القاضي باعتبار كل فرد مقابلاً لجزء من ذلك الشيء، جارية في فقه العقود التي يقابل فيها العوض الواحد بشيئين مختلفي القيمة.

ومفهوم هذه القاعدة أنه إذا لم يكن الشيئان المقابلان للعوض الواحد مختلفي القيمة فض عليهما بالسوية. وعلى هذا المعنى بنى الفقهاء ضابطًا في الديات هو: «ما وجب فيه كمال الدية إن كان في الإنسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وإن تعددت أجزاؤه وزعت الدية على أجزائه»[(٢)].

ومن تطبيقاتها :

١- إذا اشترى شخص آلة وثوبًا بألف ثم استحق الثوب أو تلف كانت الآلة مأخوذة بحصتها من الألف ولا تكون مأخوذة بنصف الألف[(٣)].
لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

---

(١) الحاوي للماوردي ٦/١٣٢.
(٢) المنثور للزركشي ٣/١٨٩.
(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١١٤.

٢- من باع بضاعة وشقصًا بمبلغ مالي قُوِّما وقسم المبلغ عليهما على قدر قيمتهما وأخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته[١]. لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

٣- من اشترى شيئين لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر من شخص صفقة وظهر عيب في أحدهما، فإن رضي البائع برد المعيب وحده جاز وأخذ قسطه من الثمن. وسبيل التوزيع بتقديرهما سليمين وتقويمهما وتقسيط الثمن المسمى عليهما[٢]. لأن المال الواحد إذا قوبل بشيئين مختلفين بعقد المعاوضة ينقسم على مقدار قيمتهما.

التطبيق الثالث من القواعد :

٥٢٤- نص القاعدة: قَدْ يَقَعُ اللَّفْظُ مِنْ شَخْصَيْنِ مَعَ صَلاحِيَّةِ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِلانْفِرَادِ بِهِ فَيَتَرَدَّدُ النَّظَرُ فِي أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ الْكُلُّ أَوْ الْقِسْطُ[٣].

شرح القاعدة :

هذه القاعدة - كما سبقت الإشارة إليه — متفرعة عن قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء واحد فهل المجموع في مقابلة ذلك الشيء أو يعتبر كل فرد مقابلاً لجزء منه؟» فهي مبينة لوجه من أوجه تقابل الشيء الواحد بمجموعة مركبة من أشياء متعددة في كلام المكلفين.

وبيان ذلك أن الواقع في كلام المكلفين من مقابلة مجموع أمرين فصاعدًا

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٢٧٣-٢٨٩، الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ٢/٥٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢/٦٠.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ١/١٩٠.

بشيء واحد قد يكون لفظًا صادرًا من شخصين وهو موضوع قاعدتنا؛ وقد يكون خطابًا موجهًا لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما ومثاله ما لو قال الموصي لرجلين: أوصيتكما على أولادي. فإنه لا ينفرد أحدهما بالتصرف لكون الخطاب يثبت موزعًا[١].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا قال رجلان لثالث: ضمنا المبلغ المالي الذي لك على فلان. وكل واحد لو ضمنه منفردًا لصح ولو ضمن نصفه لصح - فهل يقع الضمان أو يطالب كل منهما بجميع المبلغ المالي[٢]. وجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- إذا قال شريكان في عين لرجل: رهنَّا هذه العين على الدين الذي لك على فلان. وهو ألف فإن حصة كل واحد تكون رهنا بجميع الألف، جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن اللفظ إذا وقع من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به تعلق به الكل. وقيل: يطالب كل منهما بالنصف فقط[٣]، جريًا على شطرها الآخر.

٣- إذا خاطب اثنان واحدا فقالا بعناك أو اشترينا منك هذا بكذا فأجاب هو في بعضه لا يلزم العقد لإجابته في البعض جريًا على شطرها القاضي بأن اللفظ إذا وقع من شخصين مع صلاحية كل واحد منهما للانفراد به تعلق به الكل.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: حاشية الجمل ٣/٣٨٨.

(٣) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٤/٤٥٩.



رقم القاعدة: ٥٢٥

نص القاعدة: الإِضَافَةُ تَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المساواة في الإضافة تقتضي التوزيع على سبيل السوية[٢].

٢- مطلق الإضافة يقتضي المناصفة[٣].

٣- مطلق الإضافة يقتضي التسوية[٤].

٤- الْمُسَاوَاةُ فِي الإِضَافَةِ تَقْتَضِي التَّوَزُّعَ عَلَى سَبِيلِ التَّسَاوِي[٥].

٥- الإضافة تقتضي التساوي[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- متى ذكر مقدارًا وأضافه إلى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما[٧]. (أخص).

---

(١) البيان للعمراني ٧/٢٦٠-١٩٠، ١٢/٢٠٩، الإقناع للحجاوي ٣/٩.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/٢٢٧، شرح المجلة للأتاسي ٤/٧٠٤.

(٣) المبسوط للسرخي ١٨/١٢١ (بتصرف يسير).

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٢/٢٨٨، ٣/٥١٠، ٤/٥٧، ٤/٢٧٧-٣٦٣-٣٦٥، ٦/٣٩٥، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٥٢٠، ٤/٤٨١.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٨/١٠٠، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة ٤/٢٢٧.

(٦) روضة القضاة لابن السمناني ٢/٥٨٥.

(٧) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ٤/٢٢٧.

٢- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[١]. (تكامل باعتبار شطرها الثاني).

٣- إطلاق الوصية يقتضي التسوية بين من أوصى لهم[٢]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بالإضافة في القاعدة ما يفيد وقوع المشاركة بين الأشخاص والأشياء في حكم أو أمر، والمساواة في الإضافة هي إطلاقها دون تعيين، كما تصرح به الصيغة الأخرى للقاعدة: «مطلق الإضافة يقتضي التسوية».

ومعنى القاعدة أنه إذا وقع في كلام المكلف لفظ مطلق يفيد مشاركة أشخاص أو أشياء في أمر متعلق بما خوله الشارع التصرف فيه أو الإخبار عنه في العقود والتبرعات والإقرارات وغيرها، حمل كلامه على تساويهم فيه. يقول الشيخ أحمد الزرقا: «الأصل في مطلق الشركة التنصيف، فلو أقر بأن هذا الشيء مشترك بيني وبين فلان، أو هو لي ولفلان، أو هو بيني وبينه، فهو على المناصفة»[٣].

مثال ذلك أن يقر شخص بأن المال الذي في يده مضاربة لفلان وفلان ويصدقانه، فإن المال يكون بمقتضى القاعدة بينهما نصفين لأن مطلق الإضافة إليهما تقتضي المناصفة بينهما، ولو قال بعد ذلك: لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق، لأن في إقراره الثاني بيانا مغيرا فيصح موصولاً لا مفصولاً[٤].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٦٨/٦.

(٣) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ١/١٠٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢١/١٨.

ولهذه القاعدة وجهان:

وجه فقهي : متعلق بأقوال المكلفين هو موضوع هذه الصياغة.

ووجه أصولي: متعلق بكلام الشارع؛ مثاله الاستدلال على أن السنة في الهدايا أن يأكل ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها لقوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [سورة الحج- ٣٦]، يقول البهوتي في بيان وجه ذلك: «القانع السائل يقال قنع قنوعًا إذا سأل، والمعتر الذي يعتريك أي يتعرض لك لتطعمه ولا يسأل فذكر ثلاثة أصناف، ومطلق الإضافة يقتضي التسوية فينبغي أن يقسم بينهم»[١].

وهذه القاعدة تتكامل مع الشطر الثاني من قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه»، إذ الإضافة ضرب من المقابلة؛ فكلا القاعدتين تقرران ترتب التوزيع على المقابلة، وفي قاعدتنا زيادة بيان طريقة التقسيم بأنه يكون على السوية في مسائلها.

والذي يظهر أن القاعدة محل اتفاق بين الفقهاء في الجملة، فالحنفية والشافعية والحنابلة صرحوا باعتبارها[٢]، وكثر الاستدلال بها في كتبهم، أما المالكية، فإعمالها حاضر كذلك عندهم وإن كان التصريح بها قليلاً.

ومجال تطبيقها واسع يشمل العبادات والعادات والمعاملات.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٢.

(٢) وكذا الإباضية، يقول أطفيش: "... لأن أصل الشركة الاستواء، فادعاء الزيادة دعوى تحتاج لدليل، كما أن من تصدق بشيء أو أوصى به أو أعطاه أو أقر به أو جعل مثل ذلك لمتعدد يكون على الرؤوس"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٥٢.

أدلة القاعدة:

لأن المساواة في الإضافة تقتضي التشريك و«الشركة تقتضي المساواة، قال الله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [سورة النساء-١٢]، إلا أن يبين خلافه»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من اجتمع فيه سببان من أسباب استحقاق الزكاة - كالغارم الفقير - فإن أعطي بهما، وعين مخرجها لكل سبب قدرًا فعلى ما عين، فإن لم يعين لكل سبب قدرًا كان بينهما نصفين لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية. وتظهر فائدة تعيينه لكل منهما قدرًا أو قسمه بينهما نصفين عند عدمه، جريًا على القاعدة، لو وجد ما يوجب الرد كما لو أبرئ الغارم في المثال فيرد ما أخذه للغرم دون الفقر[٢].

٢- من أقر لشخص أن له عليه طنًا من حنطة وشعير وسمسم، فعليه من كل جنس الثلث؛ لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي[٣].

٣- لو وقف إنسان داره على مسجد وعلى إمام يصلي فيه كان للإمام نصف الربع وللمسجد نصفه كما لو وقفها على زيد وعمرو، لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية[٤].

٤- إذا عين الموصي الموصى لهم وهم متعددون، كقوله: أولاد فلان، ويسميهم، فلا خلاف أنه يقسم بين الجميع بالسوية ومن مات فلوارثه

(١) حاشية ابن عابدين ٣٢٩/٤، انظر: شرح النيل لأطفيش ١٥٢/٦.
(٢) كشاف القناع للبهوتي ٢٨٨/٢.
(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٧٧/٤، المبسوط للسرخسي ١٠٠/١٨.
(٤) كشاف القناع للبهوتي ٢٧٧/٤.

حصته ومن ولد لم يدخل[١]. لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٥- إذا قال صاحب المال للعامل: قارضتك على أن يكون الربح بيننا ففيه وجهان والصحيح أنه يصح ويكون الربح بينهما نصفين، لأن الإضافة تقتضي التسوية[٢].

٦- إذا ساقى رجل رجلين على نخل له وقال ساقيتكما على أن لكما نصف الثمرة بينكما صح ويكون النصف بينهما نصفين[٣]. لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٧- إذا قال صاحب الأرض لمستأجرها: أجرتكها لتزرعها وتغرسها، ففيه وجهان والظاهر أنه يصح وله أن يزرع النصف ويغرس النصف، لأن الجمع يقتضى التسوية فوجب أن يكون نصفين[٤].

٨- من قال: لفلان عندي ألف قرضًا ووديعة. فهو ضامن لنصفها قرضًا والنصف الآخر وديعةً[٥]؛ لأن المساواة في الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

٩- إذا كان لرجل على رجلين ألف، وطلبا من شخص ثالث أن يكفل بها عنهما ففعل، ولم يشترط عليه أن بعضهم كفلاء عن بعض فأداها الكفيل عنهما؛ رجع على كل واحد منهما بالنصف؛ لأنه لما التزم

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ٦/٣٧٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٤، التنبيه للشيرازي ص ١١٩، الحاوي الكبير للماوردي ٧/٣٤٧، المغني لابن قدامة ٥/١٩.

(٣) البيان للعمراني ٧/٢٦٠.

(٤) وهو قول أبي الطيب بن سلمة، المهذب للشيرازي ١/٣٩٦.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٤/٧٥٠.

بالكفالة المال عنهما جملة؛ كان كفيلاً عن كل واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الإضافة إلى اثنين[1]. إذ الإضافة تقتضي التوزع على سبيل التساوي.

١٠- من أوصى لوارثه وأجنبي بثلث ماله فأجاز سائر الورثة وصية الوارث فالثلث بينهما نصفين. لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية[2].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) المبسوط للسرخسي ٤١/٢٠.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣٦٥/٤. ومن هذا الباب ما ذكره الزيدية من أن الموصي إذا قال: "للفقراء والمساكين فنصفان"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٢١/٦، ومنه أيضًا ما ذكره ابن حزم أن من: "أوصى لحي ولميت جاز نصفها للحي وبطل نصف الميت". المحلى لابن حزم ٣٢٢/٩.

رقم القاعدة: ٥٢٦

نص القاعدة: ما لا يَتَجَزَّأُ فَحُكْمُ بَعْضِه كَحُكْمِ كُلِّه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حكم بعض ما لا يتجزأ كحكم كله[٢].

٢- الحكم على بعض ما لا يتجزأ بنفي أو إثبات حكم على كله[٣].

٣- ما لا يتبعض يُكَمَّل[٤].

٤- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله[٥].

---

(١) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٢.

(٢) القواعد الفقهية من خلال كتاب "الهداية" للمرغيناني ص ٢٢٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٠٩.

(٤) المغني لابن قدامة ٨/٣٩٤.

(٥) وردت هذه القاعدة بهذه الصيغة في كثير من كتب الفقه وقواعده.

فمن كتب القواعد: أشباه ابن نجيم ص١٦٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧١٥، شرح الخاتمة للخادمي ص٤٥، المجلة، المادة ٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٠٦، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٢، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٥٠٧، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير لعلي الندوي ص٤٨٨، الوجيز للبورنو ٣٢٢، وموسوعة القواعد الفقهية له أيضًا ٥/٣٧٢.

ومن كتب الفقه – باختلاف يسير في ألفاظه عند بعضهم: المبسوط للسرخسي ١٩/١٧١، الهداية للمرغيناني ١/٢٣٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢/٤٣٦، ٦/٨، حاشية ابن عابدين ٣/١٣.

وهذه الصيغة –كما يلاحظ- هي الصيغة المشهورة والمتداولة عند أكثر الفقهاء، لكن الصيغة المختارة أعم منها وأشمل، كما أشار إلى ذلك ابن السبكي في الموضع السابق من الأشباه، والله أعلم.

٥- ذكر بعض ما لا يتبعض ذكر لجميعه[١].

٦- ما لا يحتمل التجزؤ لا يقبل النقصان[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- إعمال الكلام أولى من إهماله[٣]. (أعم).

٢- ما لا يتجزأ إذا ثبت لجماعة بسبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال[٤]. (متكاملة).

٣- ما لا يتجزأ ثبوتًا لا يتجزأ سقوطًا[٥]. (متكاملة).

٤- ما لا يتجزأ فوجود بعضه كوجود كله[٦]. (أخص).

٥- إسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله[٧]. (أخص).

٦- التزام بعض ما لا يتجزأ التزام لكله[٨]. (أخص).

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٦/٧.

(٢) البناية للعيني ٦٠١/٥.

(٣) المنثور في القواعد للزركشي ١٨٣/١، الأشباه السيوطي ص ١٢٨، الأشباه لابن نجيم ص ١٦١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن".

(٤) بدائع الصنائع ٢٥١/٢، وفي لفظ: "اشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم". حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤٤/٧. وفي لفظ ثالث: " كل ما لا يتجزأ إذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال". الدر المختار للحصكفي ٥٣٩/٦، حاشية ابن عابدين ٤١٥/٤، وانظر: قاعدة: "إذا كان الحق مما لا يتجزأ فإنه يثبت لكل على الكمال"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤١/٧.

(٦) تأسيس النظر للدبوسي ص ٦٠.

(٧) بدائع الصنائع ٤٩٧/٢، وفي لفظ: "إذا بطل بعض ما لا يتجزأ بطل الجميع". نظرية التقعيد الفقهي ص ٢٨٨.

(٨) المبسوط ٩٨/٢. وانظر: أيضًا فتح القدير لابن الهمام ٤٦٦/١.

٧- ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله وإسقاط بعضه كإسقاط كله[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة تفيد أن الشيء إذا كان لا يقبل التجزئة والتبعيض – كالصيام والطلاق، والقصاص، والنسب، والولاية، والكفالة بالنفس، ونحو ذلك من الأمور – إذا ثبت، أو سقط، بعضه، تعلق الحكم بالجميع، وكذا إذا ذكر المكلف بعضه على وجه الاختيار له، أو على وجه التزامه، أو إسقاطه – مثلاً – يعتبر ذلك ذكرًا لجملته وكله، ويترتب عليه موجَبه ومقتضاه، وكذلك إذا صدر منه فعل بعضه، لزم من ذلك أثر الفعل كله، فيأخذ هذا البعض حكم الكل، فكأنه وجد أو نفي كله، عقدًا كان أو فسخًا، أو عبادة أو غير ذلك. فالقاعدة تعم أقوال المكلف وأفعاله جميعًا[٢]، كما يدل على ذلك الفروع المتخرجة عليها، وإن كان أكثر استعمالات الفقهاء لها في مجال الأقوال.

ولا خلاف بين الفقهاء الذين أخذوا بهذه القاعدة في أن ذكر بعض ما لا يتجزأ إذا كان على وجه الشيوع – كالنصف، أو الربع، مثلاً – أنه ذكر لكله، لكن إذا كان ذكر بعضه على وجه التعيين، كما لو أضاف الطلاق إلى عضو من أعضاء البدن – مثلاً، فاختلفوا في ذلك؛ فقال الحنفية: إن كان الجزء مما يعبر به عن الكل، مثل رأس الإنسان أو رقبته، كان ذلك بمثابة ذكر الكل ويأخذ حكمه، وإن كان لا يعبر به عن الكل، مثل اليد أو الرجل، فلا. وقال الحنابلة: إن القاعدة تجري فيما إذا كان الجزء ثابتًا لا يتجزأ من الشيء، أما إن كان مما

---

(١) الأشباه لابن السبكي ١/١٠٥، المنثور ٣/١٥٨، الأشباه للسيوطي ص ١٦٠، حاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/٣١٩، الأحكام للهادي ٢/٤٤١. وفي لفظ: "اختيار بعض ما لا يتجزأ اختيار لكله" الأشباه لابن السبكي ١/١٠٩.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٢.

ينفصل عنه، مثل الشعر والظفر – مثلاً - لم يكن ذكر هذا البعض كذكر الكل، ولم يفرق غيرهم من الجمهور بين جزء وآخر، ويدل مذهبهم على أن جميع الأجزاء في ذلك سواء[1].

ومفهوم القاعدة أن حكم بعض الشيء الذي يتجزأ لا يسري إلى الباقي، فمثلاً إذا قال شخص لآخر: إنني كفلتك على مائتين من الستمائة المطلوبة منك لفلان، فبما أن الدين المذكور مما يقبل التجزئة تنعقد الكفالة على المائتين فقط ولا يكون الكفيل كفيلاً بجميع الدين المذكور. كذا لو قال شخص لآخر: قد أبرأتك من ربع الدين المطلوب لي منك فيكون الإبراء لذلك القسم من الدين فقط[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم قد لا يتجزأ لعدم إمكان التجزئة عقلاً – كالقصاص والطلاق والكفالة بالنفس – وقد لا يتجزأ لا لعدم الإمكان، بل لحق الغير، كلزوم الضرر على المشتري بتفريق الصفقة، لكن إذا رضي المستحق بالصفقة، وتحمل الضرر فقد زال المانع من التجزئة[3].

وهذه القاعدة من القواعد المعتبرة عند عامة الفقهاء، وخالف فيها الإمام زفر من الحنفية، حيث لم يعتبر وجود بعض الشيء كوجود كله، ونسب هذا أيضًا إلى داود ومن تبعه من الظاهرية[4]، وخالف فيها أيضًا الإمامية، قال كاشف الغطاء عند شرح هذه المادة من المجلة: «هذه المادة ليس لها عند فقهاء

(١) انظر: المبسوط ١٧١/١٩، الهداية ٢٣٢/١، التاج والإكليل للمواق ٦٥/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٩١/٣، كشاف القناع للبهوتي ٢٦٥/٥، المحلى لابن حزم ١٨٩/٩، الأحكام للهادي ٤٤١/٢، شرح القواعد الفقهية للزرقا، ص ٣٢١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٥٦/١.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ١٩٧/١.

(٤) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٣٠، ٤٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي٥٠٧/١، القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير له ص٢٧٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٢٦/٢، و٣٧٢/٥.

الإمامية عين ولا أثر وما ذكره الشراح من الأمثلة مثل ما لو قال: أنا كفيل بنصف زيد وإنه يحمل على الكفالة بتمام نفسه لأن زيد لا يتجزأ لا وجه له عندنا بل يعد هذا الكلام من اللغو الباطل والعقود تحتاج إلى صراحة واستعمال نصف زيد في زيد ليس بحقيقة ولا مجاز صحيح فلا تثبت به الكفالة لعدم الدلالة ومثله لو قال أشفع في البعض فإنه منافٍ لمشروعية الشفعة وهو دفع الشريك فهذه القاعدة ساقطة عندنا من أصلها»[١].

وهي من القواعد المندرجة تحت القاعدة المشهورة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، كما قال ذلك غير واحد ممن ذكر القاعدة، ووجه ذلك أنه إذا كان إعمال الكلام أولى من إهماله فكل ما لا يقبل التجزئة، يكون ذِكْرُ بعضه في الحكم كذكر كله؛ إذ لا يخلو إما أن يُجْعل ذكر البعض كذكر الكل فيُعْمل الكلام، ويُعْطَى دلالةً في الواقع، أو لا يُعمل فيهمل، لكن من المقرر في الشريعة أن إعمال الكلام أولى من إهماله[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من أعتق شقصا له في عبد فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعي العبد غير مشقوق عليه»[٣].

٢- أثر ابن عباس – رضي الله عنهما – أنه قال في رجل قال لخادمه[٤]:

---

(١) تحرير المجلة ١/١٧٤ – ١٧٥.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٥٥، شرح المجلة للأتاسي ١/١٦٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٥٠٧، القواعد الفقهية للندوي ص ٤٠٩، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية له أيضًا ١/٥٠٧، الوجيز للبورنو ص ٣٢٢، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٤.

(٣) رواه البخاري ٣/١٣٩ (٢٤٩٢) وفي مواضع أخر، ومسلم ٢/١١٤٠ (١٥٠٣)/(٣).

(٤) الخادم: واحد الخَدَم، ويقع على الذكر والأنثى، والمراد به هنا: الجارية. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/١٥.

فرجكِ حر، قال: «هي حرة، أعتق منها قليلاً أو كثيرًا فهي حرة»[١].

ووجه الدلالة من الحديث والأثر أنهما دلا على أن العتق لا يتجزأ، فكان حكم بعضه حكمًا للكل[٢]، ويقاس على العتق سائر ما لا يتجزأ من الأشياء

٣- واستدلوا عليها بالمعقول- وهو العمدة في الباب - من وجهين:

الأول: أن في اعتبار حكم بعض ما لا يتجزأ حكمَ كله صيانةً لكلام العاقل عن الإلغاء، ومحاولة اعتباره كلامًا صحيحًا بالقدر الممكن، وإعمالاً للدليل بقدر الإمكان؛ لأنه إذا قام الدليل على البعض، وهو مما لا يتجزأ، وجب كماله، وإلا لزم إبطال الدليل، وإعمال الدليل مهما أمكن، وكذلك إعمال الكلام، أولى من الإهمال، كما سبقت الإشارة إليه أثناء الشرح[٣].

والوجه الثاني: هو وجود التلازم بين أجزاء الشيء الذي لا يتجزأ، فإن أجزاء الشيء متبوعات ملازمة له، فكان حكم بعضها منصرفًا إلى حكم الكل[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- من دخل في الصوم ونوى الخروج منه، بطل صومه؛ لان النية شرط في جميعه، فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل، وإذا بطل البعض بطل الجميع؛ لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض[٥].

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ١٠/٦٥٠ (٢١٠٩٠).

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٩/١٨٩ - ١٩٠، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٧٦، شرح النيل لأطفيش ١١/١٤٩.

(٣) انظر: المصادر المذكورة في نهاية الشرح، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٥١٦.

(٤) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب المغني للإدريسي ص٤٥٣.

(٥) هذا قول الحنابلة، وهو أيضًا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر - وصححه النووي وغيره - أن صومه لا يبطل. انظر: المهذب للشيرازي ١/١٨١، المجموع للنووي ٣/٢٨٤، روضة الطالبين له ٢/٣٩٦، الكافي لابن قدامة ١/٤٣٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/٣٥١، نظرية التقعيد الفقهي ص ١٨٣.

٢- لو نذر أن يصلي ركعة أو ثلاثًا وجب ركعتان أو أربع؛ لأنه التزم بعض ما لا يتجزأ فكان التزاما للكل[(١)].

٣- من قال لزوجته: نصفك، أو ثلثك طالق – مثلاً - كانت طالقا تطليقة واحدة، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق نصف تطليقة؛ أو ربع تطليقة وقع عليها طلقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزأ، وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل[(٢)].

٤- إذا عفا مستحق القصاص عن بعض أعضاء القاتل، أو عفا عنه بعض المستحقين، سقط عنه القصاص كله؛ لأنه لا يتجزأ[(٣)].

٥- لو أن الشفيع تنازل عن حق شفعته في المبيع، وتركه، أو تنازل عن بعضه، كان تاركًا للجميع؛ لأنه إذا تنازل عن الجميع فقد أسقط حقه بعد الوجوب، والساقط لا يعود، أما إذا تنازل عن بعضه فإن حق الشفعة لا يتجزأ ثبوتًا واستيفاءً فلا يتجزأ إسقاطًا أيضًا، وما لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله[(٤)].

---

(١) هذا قول الحنفية والمالكية، وقال زفر: لا في الأول لا يجب شيء، وفي الثاني ركعتان.وقال الشافعية: لو نذر ركعة لزمته ركعة فقط عملاً بلفظه، ولو نذر بعض ركعة أو صوم بعض يوم لم يلزمه لأن صلاة بعض ركعة وصوم بعض يوم ليسا بقربة ولا صفة لها. انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٦٦/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٦٤/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٨٢/١.

(٢) الشطر الثاني مما حكى ابن المنذر الإجماع عليه. انظر: المغني لابن قدامة ٣٧٦/٧، وراجع أيضًا: الأشباه للسيوطي ص ١٦٠، والأشباه لابن نجيم ص ١٨٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢١، التاج المذهب للعنسي ٢٠١/٢، مسالك الأفهام ١٠٧/٩، شرح النيل لأطفيش ٤٧١/٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ص ١٨٩، أشباه السيوطي ص ١٦٠، شرح النيل ٢٤٢/١٥، التاج المذهب للعنسي ٢٨٢/٤.

(٤) انظر: المبسوط ١١/١٤، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٣٢٧/٥، المهذب للشيرازي ٣٨١/١، المنثور للزركشي ١٥٣/٣، المغني لابن قدامة ٣٦٦/٥، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٠٨/١، ٥٠٩.

٦- إذا كفل رجل - في عقد الكفالة - برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو بروحه، أو كفل بنصفه أو بجزئه، جاز، وكان كفيلاً بجميعه؛ لأن النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فإن المستحق إحضارُها، وإحضار بعض النفس لا يتحقق، وذكر جزء ما لا يتجزأ كذكر كله[١].

٧- من سمى في النكاح المهر أقل من عشرة دراهم، فإنه يكمل عشرة – خلافًا لزفر الذي قال: يجب لها مهر المثل - لأنه لما كان أدنى المقدار الذي يصلح مهرًا في الشرع هو العشرة، كان ذكر بعض العشرة ذكرا للكل لأن العشرة في كونها مهرا لا يتجزأ وذكر البعض فيما لا يتبعض يكون ذكرا لكله كما في الطلاق والعفو عن القصاص[٢].

٨- من كان وصيًا على عدة تركات، أو ناظرًا على عدة أوقاف، فثبتت خيانته في إحداها، فإنه يجب عزله من جميعها؛ لأنه قد ثبت فسقه بسبب خيانة في واحدة منها، فيسري فسقهُ في جميعها؛ لأن الفسق لا يتجزأ[٣].

٩- إذا اشترى دارًا ورأى حيطانها يبطل خيار الرؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يتبعض[٤].

١٠- إن أجَّل المشتري الثمن إلا درهمًا – وكان البيع حالا أو مؤجلاً قد حل أجله - فللبائع أن يحبس كل المبيع؛ لأن المبيع في استحقاق الحبس بالثمن مما لا يتجزأ، فكان استحقاق بعضه استحقاق كله،

---

(١) انظر: المبسوط ١٧١/١٩، درر الحكام لعلي حيدر ٦٢/١ – ٦٣، المبدع لابن مفلح ٢٦٣/٤.
(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢٧٦/٢، أحكام القرآن للجصاص ١٤٧/٢.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١١١/٧، ١٤١، ونظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٣.
(٤) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٥٠٩/١، نقلاً عن تأسيس النظر ص ٤٥.

وكذلك لو أوفى جميع الثمن إلا درهما أو أبرأه عن جميع الثمن إلا درهما، وكذا في الرهن إذا قبض الدين كله أو أبرأه إلا درهما، فإنه يحبس كل الرهن حتى يصل إليه الباقي[1].

استثناءات من القاعدة :

مما يستثنى من هذه القاعدة عند الحنفية:

١ - لو قال لزوجته: أنت طالق واحدة إن شئت، فقالت: شئت نصف واحدة، لا تطلق[2].

٢- ومنها: لو قال شخص لآخر: إن نصفي أو ثلثي يكفلك على كذا فلا تنعقد الكفالة، ولا تكون تسمية الجزء في ذلك قائمة مقام تسمية الكل[3].

د . محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: تحفة الفقهاء ٤١/٢، بدائع الصنائع ٢٥٠/٥، و١٥٢/٦.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٦٤/١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٥١٦/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٢.

(٣) انظر: درر الحكام ٦٢/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٢٢، ونبه الشيخ الزرقا، عند ذكر الفرعين، على لزوم تعليلهما، فكأنه لم يظهر له شيء في ذلك، والله أعلم.

رقم القاعدة: ٥٢٧

نص القاعدة: الشَّيْءُ يَنْتَفِي بِانْتِفَاءِ جُزْئِهِ[(١)].

ومعها :

العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المركب يفوت بفوات جزئه[(٢)].

٢- الشيء يفوت بفوات جزئه[(٣)].

٣- الكل ينتفي بانتفاء البعض[(٤)].

٤- ينتفي المجموع بانتفاء البعض[(٥)].

٥- إذا بطل البعض بطل الكل[(٦)].

٦- المجموع ينتفي بانتفاء جزئه[(٧)].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٤/٣٣٣.

(٢) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢/٥٨٩، وبلفظ: المركب ينتفي بانتفاء جزئه، شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٢/٥٦٧، وبلفظ: لا شك في انتفاء المركب بانتفاء جزئه، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/١٣٣.

(٣) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٦/٢٦١ و٣٩٢.

(٤) البناية للعيني ٦/٥٩ وانظر: شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٦/٩٠.

(٥) انظر: البناية للعيني ٥/٢٧٦، وانظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٢/٢٢٨.

(٦) العناية للبابرتي ٧/٣٨١.

(٧) العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٧٧.

قواعد ذات علاقة:

١- إنما يبطل من الصفقة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عري عن الفساد[١]. (مخالفة).

٢- ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله[٢]. (أعم).

٣- ما انتفى في بعض الجنس فهو منتف في سائره[٣]. (تلازم).

٤- العبادة الواحدة إذا فسد جزؤها فسدت كلها[٤]. (متفرعة).

٥- الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل[٥]. (متفرعة).

٦- العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله[٦]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

جزء الشيء بعضه ويميز الفقهاء بين أفراد الشيء وأجزائه بأنه إن صدق اسم الكل على كل واحد فالآحاد أفراد، وإلا فأجزاء[٧]. وقاعدتنا متعلقة بآحاد الشيء إذا كانت أجزاء لا إذا كانت أفرادًا. وقد عبروا عن الشيء في بعض صيغها الأخرى بعبارات دالة على ذلك: كقولهم: «المركب ينتفي بانتفاء جزئه»، و«الكل ينتفي بانتفاء البعض». ومثال ذلك أن بقاء مسلم واحد في دار ارتدَّ أهلها

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٤/ ٢٦٤.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص١٨٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٩/ ١٥٤.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٤٥٦.

(٥) ذخيرة الناظر للطوري ١/ ٥٤/أ، تنوير الأذهان والضمائر لجَلَب الرومي ١/ ١٣٧/أ، مغيث الحكام لعبدالله السينوي ١/ ٣٠/أ، تقريرات للبحراوي١/ ٢٤٨/ب، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي٢/ ٣٢٧، إبراز الضمائر للأزميري ١/ ٢٦٣، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/ ٧٧٣، وانظر: شرح الزركشي للخرقي ٧/ ٥١٩، وبلفظ: الرجوع عن بعض الشهادة رجوع عن الكل، عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/ ١٢٦/ب، وبلفظ: كل شهادة سقط بعضها لتهمة في الشاهد فشهادته في سائر الشهادة ساقطة، الكليات الفقهية لابن غازي ٢/ ٨٩٣ و١/ ٢٢١.

(٦) المبسوط للسرخسي (بتصرف) ٥/ ١١٨.

(٧) البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٣٣٣.

يمنع من صيرورتها دار حرب لأن الآحاد في مثل هذه الحالة أفراد تصدق صفة الإسلام على كل واحد منهم، فالدار تظل دار إسلام ما بقي واحد منهم على إسلامه، فليست هذه الأفراد أجزاء لا تتصور ماهية الشيء إلا باجتماعها، بخلاف مدلول العشرة -مثلاً- فإنه لا يصدق على الفرد الواحد منها وتنتفي بتخلفه.

وبعبارة أخرى فإن الجزء في قاعدتنا إذا انتفى زالت صورة الشيء وهيئته الاجتماعية وانتفت الدلالة التي استحقها بذلك الاجتماع والتركيب كالركوع والسجود ونحوهما في الصلاة، فإن الصلاة تنخرم من أصلها بانخرام شيء منها بالنسبة إلى القادر عليها[1].

وبهذا يتبين أنه يجمع بين هذه القاعدة وقاعدة: ما لا يتجزأ فحكم بعضه كحكم كله قوة ترابط جزء الشيء بكله، حيث ينتفي الكل بانتفاء جزئه بحكم قاعدتنا، ويعطى حكمه عند ذكره أو القيام به بموجب الأخرى[2]. وتختص قاعدتنا بأن انتفاء الجزء يقتضي ضمنًا انتفاء المعنى الذي استمدت منه الماهية مشروعيتها. فضيق باب الشهادة - مثلاً- يستلزم سريان بطلان جزئها لسائرها.

وعلى هذا الاستدلال العقلي المنطقي القاضي بأن الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزئها، بنى الأصوليون قاعدة: «الحقيقة تنتفي بانتفاء جزئها»، والفقهاء القاعدةَ التي بين أيدينا وتوسعوا في تخريج الفروع وتفريع الضوابط والقواعد عليها.

فأجروا في العقود قاعدة تقرر أن «العقد الواحد إذا بطل بعضه بطل كله»، وضابطًا في الشهادات يقضي بأن «الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل».

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢٠.

(٢) علمًا بأن أكثر استعمالات الفقهاء لتلك القاعدة إنما هو في مجال الأقوال على ما هو مبين في صياغتها.

وإعمال هذه القاعدة حاضر في شتى المذاهب مع أنه قد وقع اختلاف بينها وداخلها في متعلقات العقود منها على ما هو مبين في محله من هذه الصياغة «تطبيقات القاعدة التي هي قواعد فقهية».

وهي جارية في العبادات والمعاملات حيث تعلقت الأحكام بماهيات حسية أو معنوية مركبة.

أدلة القاعدة :

حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ دخل المسجد فدخل رجل فصلى ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ فرد رسول الله ﷺ السلام قال: «ارجع فصل فإنك لم تصل»[١]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الرسول ﷺ اعتبر أن من أخل ببعض واجبات الصلاة لا تصح صلاته ولا يسمى مصليا بل يقال له: «لم تصل»[٢].

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- إذا مات رجل وأوصى لفقراء جيرانه بشيء وأنكر الورثة وشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محتاجون فإنه لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخصهم وبطلت شهادتهما في ذلك، وإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلاً؛ لأن الشهادة واحدة[٣]. والشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

---

(١) رواه البخاري ١/١٥٢ (٧٥٧)، ومسلم ١/٢٩٨ (٣٩٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي لصحيح مسلم ٤/١٠٨.

(٣) انظر: ذخيرة الناظر للطوري ١/١٨٢/أ، حاشية ابن عابدين ٧/١٣٥.

٢- إذا كانت أرض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك في ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قِبَل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونًا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الأرض شائع يبطل الرهن في جميعها[١]. لأن الشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٣- إذا أقر المريض بدين لرجلين أحدهما وارث فالإقرار باطل[٢]، لأن الإقرار بطل جزؤه المتعلق بالوارث فيبطل بذلك الإقرار كله. لأن الشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٤- لو شهد شاهدان لرجل على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم المشهود له في الأول وكذبهم في الثاني بطلت شهادتهما لانتفاء جزئها المتعلق بالمائة[٣]، والشيء ينتفي بانتفاء جزئه.

٥- اسم الوجه الواجب غسله في الوضوء يعم الخد والجبين والجبهة ونحو ذلك وكل واحد من هذه الأجزاء ليس هو الوجه فإذا غسل بعض هذه الأجزاء لم يكن غاسلا للوجه لانتفاء المسمى بانتفاء جزئه[٤].

---

(١) عند الحنفية، انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٥/٢١، وخالفهم ابن حزم، وقال: "رهن المرء حصته من شيء مشاع مما ينقسم أو لا ينقسم عند الشريك فيه وعند غيره جائز، لأن الله تعالى قال: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ ولم يخص تعالى مشاعًا من مقسوم ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا ﴾، وهو قول عثمان البتي، وابن أبي ليلى، ومالك، وعبيد الله بن الحسن، وسوار بن عبد الله، والشافعي، وأبي ثور، وأبي سليمان، وغيرهم". المحلى لابن حزم ٨٨/٨.

(٢) انظر: روضة القضاة لابن السمناني ٧٤٤/٢، ٧٥٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٥/٧.

(٤) انظر: اقتضاء الصراط المستقيم لابن تيمية ٥٢/١، ٥٣.

٦- من دخل في الصوم ونوى الخروج منه بطل صومه لأن النية شرط في جميعه فإذا قطعها في أثنائه بقي الباقي بغير نية فبطل وإذا بطل البعض بطل الجميع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض[١].

٧- من حلف لا يقبض دينه مبلغًا دون مبلغ فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض الجميع متفرقا لأن شرط الحنث أمر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لأنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه، وهو اسم لكل ما له عليه فينصرف إليه والمركب ينتفي بانتفاء جزئه[٢].

٨- إن ادعى رجلان رهنا على رجل فجحدهما، فأتيا بالشهود فشهدوا لأحدهما دون الآخر بطلت شهادتهم، وإن ادعى رجل على رجلين رهنا فشهد الشهود على أحدهما عيناه أو لم يعيناه بطلت[٣].

٩- بطلان العبادات بترك ركن من أركانها كالاعتدال والجلوس بين السجدتين في الصلاة ولو في النافلة لأن الماهية تنتفي بنفي جزء من أجزائها[٤].

١٠- يحكم للصغير بالإسلام بموت أحد أبويه الكافرين على المشهور والمختار لأن تهوده وتنصره وتمجسه بسبب أبويه فإذا ماتا فقد فات السبب وكذلك إذا مات أحدهما إذ لا ريب أن الشيء يفوت بفوات جزئه ومتى فات السبب بقي على أصل الفطرة التي خلقه الله عليها وهي الإقرار بالربوبية والوحدانية[٥].

---

(١) المهذب للشيرازي ١/١٨١.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ٧/١٣٠.

(٣) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١١/٢٩٧.

(٤) انظر: غاية البيان شرح زيد ابن رسلان ١/١٠٤.

(٥) شرح الزركشي ٣/٩٥.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية:

٥٢٨- نص القاعدة: الْعَقْدُ الْوَاحِدُ إِذَا بَطَلَ بَعْضُهُ بَطَلَ كُلُّهُ[(١)].

ومن صيغها:

١- العقد إذا فسد بعضه فسد باقيه[(٢)].

٢- العقد إذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل[(٣)].

٣- العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي[(٤)].

٤- العقد متى بطل بعضه لحق اللّهِ تعالى بطل جميعه[(٥)].

٥- متى بطل العقد في البعض بطل في الكل[(٦)].

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أنه إذا بطل جزء من عقد من العقود فإن البطلان يسري لسائر ذلك العقد. فهي كما سبقت الإشارة إليه متفرعة عن قاعدة: «الشيء ينتفي بانتفاء جزئه»، مقررة لاطرادها في أبواب العقود من الفقه. ومثاله أن عقد البيع إذا كان في شق منه صحيحا، وفي الشق الآخر باطلا، كبيع العصير والخمر صفقة واحدة، فالصفقة كلها باطلة.

والفقهاء مختلفون في اعتبار هذه القاعدة على الرغم من قوة المستند العقلي والمنطقي لها. فذهب جلهم إلى القول بها وهو مذهب الحنفية والمالكية

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١١٨.

(٢) ذخيرة الناظر للطوري ١/١٧٥/ب.

(٣) شرح المجلة للأتاسي ٤/٥٩٥، شرح المجلة لسليم رستم باز ص٨٥٦.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣/٤٨١.

(٥) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٤/٢٦٤.

(٦) الاختيار للموصلي ٢/٣٠.

- عدا ابن القصار منهم – وهو أحد قولي الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، والراجح عند الإباضية[١]؛ وخالف فيها بعض الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه وابن القصار من المالكية وقالوا يصح البيع فيما يجوز ويبطل فيما لا يجوز واحتجوا بأن إبطال الكل لبطلان أحدهما ليس بأولى من تصحيح الكل لصحة أحدهما[٢]. وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة: «إنما يبطل من الصفقة ما يخص به الفساد ويصح منها ما عري عن الفساد»[٣]. وربط المالكية الخلاف فيها بالخلاف في قاعدة «العقد هل يتعدد بتعدد المعقود عليه أم لا؟[٤]».

ومن تطبيقاتها:

١- من أسلم مبلغًا في حنطة لا يعرف وزنها لم يجز ذلك ولا تجوز حصة ما قد عرف وزنه لأنها صفقة واحدة فإذا بطل بعضها بطلت كلها[٥].

٢- لو تأخر قبض بعض الشيء المصيَّر فإن التصيير[٦] لا يجوز - لأنه يشترط فيه قبض الشيء المصير ناجزًا[٧] - والصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[٨].

٣- من أسلم إلى رجل مبلغًا ماليًا في طعام نقدَه نصفه وأخره صاحب

(١) شرح النيل لأطفيش ٣٩٩/٩.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ٣٢١/١، ٣٢٢.

(٣) وبه قال الشافعي، انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢٦٤/٤.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٢٦٢.

(٥) انظر: المدونة الكبرى ٤٠/٩-٤١.

(٦) التصيير مصدر صيَّر: فعَّل من صار وهو عند الفقهاء تصيير المالك شيئًا يملكه مقابل ما يطالب به من دين كمن صير في دينه دارًا مثلاً، ويشترط فيه معرفة قدر الدين وقبض الشيء المصيَّر ناجزًا. انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٧٥/٢ لأنه إن تأخر دخله الدين بالدين، النوازل الصغرى للوزاني ٧٢/٣.

(٧) انظر: شرح ميارة للتحفة ٧٥/٢.

(٨) انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ١٥١/٢.

الطعام بالنصف الآخر إلى أجل، لم يجز وفسخ الجميع، ولا يجوز من ذلك حصة النقد، لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطلت كلها[1].

٤- الشفيع إذا طلب نصف المبيع وسكت عن النصف بطلت الشفعة لأن سكوته عن طلب النصف يوجب إبطال الشفعة فيه، والشفعة إذا بطل بعضها بطل الجميع[2].

٥- التأخّر اليسير في أحد عوضي الصرف يقوم مقام تأخّر جميعه في إبطال العقد وهذا مبني على أنّ العقد متى بطل بعضه لحق اللّهِ تعالى بطل جميعه[3].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٦/٥٩٥، التاج والإكليل للمواق ٦/٢٣٤.

(٢) خلافًا لأبي يوسف، انظر: روضة القضاة لابن السمناني ٢/٨٣٤، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣/٤.

(٣) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٤/٢٦٤.



رقم القاعدة: ٥٢٩

نص القاعدة: القَوِيُّ يَنُوبُ عَنِ الضَّعِيفِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأقوى ينوب عن الأضعف[٢].

٢- الأقوى ينوب عن الأدنى[٣].

٣- الأعلى ينوب مناب الأدنى[٤].

٤- يجزئ الأعلى عن الأدنى[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الأضعف لا يقوم مقام الأقوى[٦]. (مفهوم القاعدة).

٢- أقوى القبضين ينوب عن الأضعف[٧]. (أخص).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٢.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازه ١٣٦/١٠. وفي لفظ: "الأقوى ينوب مناب الأضعف" الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢١٤/٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٢٧/٦، الاختيار للموصلي ٥٥/٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٢١٤/٥.

(٥) غاية البيان للرملي ١٤٦/١.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦٢/٢.

(٧) انظر: البناية شرح الهداية للعيني ٤٠٤/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى".

٣- تجوز المخالفة إلى خير بيقين[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

كلمة القوي في هذه القاعدة تشمل أيضًا الأعلى، والخير، والأفضل ونحوها من الكلمات الدالة على أن الشيء يوجد فيه مثل ما في غيره – الذي هو الأضعف والأدنى منه – وزيادة.

ومعنى ينوب عنه: أي يقوم مقامه، ويحل محله، وينزل منزلته، ويسد مسده، ويجزئ عنه في الحكم.

ومعنى القاعدة أن الأقوى والأعلى من الأمور يقوم مقام ما هو دونه – شرعًا أو عادة – وينوب عنه في الحكم وترتب آثاره الشرعية عليه، وأن وجود القوي يغني عن وجود الضعيف، فمن فعل الأعلى والأقوى أجزأه عن فعل الأدنى والأضعف، وإن لم ينو؛ لكون القوي يتضمن ما في الضعيف وزيادة، فمثلاً: الدم الواجب في التمتع عند جمهور الفقهاء شاة أو سبع بقرة أو سبع بدنة فإن نحر بدنة أو ذبح بقرة أجزأته؛ لأنه زاد خيرًا[٢]، والمزكي يجب عليه أن يخرج القدر الواجب عليه في الزكاة لإبراء ذمته؛ فإن زاد على الواجب فقد زاد خيرا، كأن يخرج بنت اللبون عن بنت المخاض[٣].

ومفهوم هذه القاعدة أن الأدنى لا يقوم مقام الأعلى، كما نصت على ذلك القاعدة الأخرى «الأضعف لا يقوم مقام الأقوى».

وهذه القاعدة قد أخذ بموجبها عامة الفقهاء، لكنها ليست مطردة عند الظاهرية، ويبدو أنهم لم يقولوا بمقتضاها إلا فيما ورد النص بجوازه؛ لأن

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢٤٣.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٤/٧٢.

مبناها على المعقول والقياس، وهم يقفون عند ظاهر النصوص، ويؤيد ذلك ما قاله ابن حزم – رحمه الله تعالى – في كفارة اليمين: «ومن أي شيء أطعم أهله فمنه يطعم المساكين، ولا يجزئه غير ذلك أصلا، لأنه خلاف نص القرآن ويعطي من الصفة، والمكيل الوسط لا الأعلى، ولا الأدنى كما قال عز وجل»[١].

والغالب في نيابة الأعلى عن الأدنى أن يتحدا جنسًا، أما إن اختلف الجنس فلا ينوب الأقوى والأعلى عما دونه إلا فيما استثني، كما صرحوا بذلك في باب النذر، فقد قال القرافي – رحمه الله تعالى: «القاعدة في النذر أنه لا يجزئ فعل الأعلى عن فعل الأدنى إذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وإن كان أعظم منه وقعا عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه أن يصليه بدلاً عن الصوم وإن كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يحج لم يجزه أن يتصدق بآلاف من الدنانير على الضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة»[٢]. وقد علل ابن الشاط عدم الإجزاء هنا بقوله: «إنما لم يجزه فعل الأعلى عن فعل الأدنى وإن كان الأعلى أعظم قدرًا لأن في ترك الأدنى المنذور مخالفة النذر وإذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه»[٣]. والاختلاف في هذه الأمثلة اختلاف جنس، لكن إن اختلفت

---

(١) المحلى لابن حزم ٧٣/٨. هكذا قال ابن حزم: إنه يطعمهم الأوسط من الطعام، لا الأدنى ولا الأعلى، بينما قال سائر الفقهاء: يجزئه الأعلى، من ذلك ما قال الشيرازي: "والأوسط الأعدل، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد... فإن عدل إلى قوت بلد آخر فإن كان أجود من غالب قوت بلده الذي هو فيه جاز، لأنه زاد خيرًا" المهذب للشيرازي ١١٧/٢. وقال ابن قدامة في المسألة نفسها: "فإن أخرج غير قوت بلده أجود منه فقد زاد خيرًا وإن كان أنقص لم يجزئه" المغني لابن قدامة ٢٧/٨.

(٢) الفروق للقرافي – وما معه- ٨٩/٣ (بتصرف يسير).

(٣) إدرار الشروق بهامش الفروق لابن الشاط في الموضع نفسه.

الصفة فإن الصفة العليا تنوب عن الدنيا[١].

كما ينبغي أن يشترط في قيام الأعلى مقام الأدنى أن لا يكون الأدنى مقصودًا لذاته، فإن كان كذلك لزم تحصيله بعينه، ولم يقم غيره مقامه، كما ذكر فقهاء الشافعية من أن من نذر المشي إلى الحرم أو جزء منه أو نذر أن يحج أو أن يعتمر ماشيًا فالأظهر وجوب المشي عليه أثناء أداء المناسك، وليس له الركوب، قالوا: «كون الركوب أفضل لا ينافي ذلك لأن المشي قربة مقصودة في نفسها»[٢].

أدلة القاعدة:

١- حديث سعيد بن عبد الرحمن بن أبزى، عن أبيه، قال: جاء رجل إلى عمر بن الخطاب، فقال: إني أجنبت، فلم أصب الماء، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب: أما تذكر أنا كنا في سفر أنا وأنت، أما أنت فلم تصل، وأما أنا فتمعكت، فصليت، فذكرت للنبي ﷺ فقال النبي: «إنما كان يكفيك هكذا» فضرب النبي بكفيه الأرض، ونفخ فيهما، ثم مسح بهما وجهه وكفيه[٣].

فعمّار عندما تمرّغ في التراب لم يأمره النبي ﷺ بإعادة الصلاة مع أنه لم يتيمم التيمم المشروع؛ «لأنه عمل أكثر مما كان يجب عليه فى التيمم، بل أخبره أنه كان يجزئه ضربة للوجه والكفين عن غسل الجنابة»[٤]، وهذا كما لو اغتسل إنسان ونوى الوضوء أجزأه ذلك، وإن لم يُرتّب أعضاء الوضوء.

---

(١) انظر: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي، المطبوع بهامش الفروق ٣/١١١.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/٢٢٩، حاشية الجمل ٥/٣٣٠.

(٣) رواه البخاري ١/٧٥ (٣٣٨) واللفظ له، ورواه بلفظٍ مقارب ١/٧٥ (٣٤٠) (٣٤٢) (٣٤٣)، ومسلم ١/٢٨٠-٢٨١ (٣٦٨)/(١١٢) (١١٣).

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ١/٤٧٧ – ٤٧٨.

٢- عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قام يوم الفتح فقال: إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي في بيت المقدس؟ فقال: «صل ههنا» ثم سأله فقال: «شأنك إذن»[١]. فقد دل هذا الحديث على أنه إذا نذر الأدنى جاز الأعلى؛ لأنه أفضل[٢].

ويدل لها من المعقول أن الضعيف والأدنى لما كان يوجد فيه مثل ما في القوي والأعلى، مع زيادة عليه، جاز أن يقوم مقامه في الحكم[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا كان يصلي فقرأ في صلاته آية سجدة وسمعها من قارئ بجواره، فإنه لا يسجد إلا سجدة واحدة للسجدة التي قرأها في صلاته، ولا يسجد للسماعية؛ لأن الصلاتية - أي السجدة المقروءة في الصلاة - أقوى من ناحيتين: أنها في الصلاة، وأنها تلاوته هو والسماعية أضعف؛ فنابت عنها الصلاتية؛ لأن القوي ينوب عن الضعيف[٤].

٢- من نذر أن يصلي في بيت المقدس، أو في المسجد النبوي، جاز له أن يصلي في المسجد الحرام اتفاقًا؛ لأن الصلاة فيه أعلى درجة عن غيره، والأعلى ينوب عن الأدنى[٥].

---

(١) رواه أحمد ١٨٥/٢٣-١٨٦ (١٤٩١٩)، وأبو داود ٩٨/٤ (٣٢٩٨)، والدارمي ١٠٥/٢ (٢٣٤٤)، والحاكم ٣٠٤/٤ وصححه.

(٢) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٥١٩/٦ - ٥٢٠. وانظر أيضًا: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٢٧٢/٥.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦٢/٢. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ٢٤٨/٥، الفروق للقرافي - وما معه- ٩٠/٣ - ٩١، حاشية الجمل ٦١٥/١٠، الكافي في فقه ابن حنبل ٢٧٣/٣.

(٤) انظر: المبسوط ١١/٢.

(٥) انظر: البحر الزخار ٢٧٢/٥، التاج المذهب للعنسي ٤٤٣/٣.

٣- يجوز في صدقة الفطر أن يؤدي صنفًا أعلى عن الصنف الأدنى مما وجب عليه بالاتفاق؛ لأن الأعلى يجزئ عن الأدنى[١].

٤- لا بأس أن يخرج في زكاة الثمار والحبوب الأعلى من الصنف عن أدناه[٢]، بناءً على أن الأعلى يقوم مقام الأدنى. وكذلك من وجبت عليه سن من الإبل وليس عنده إلا الأعلى منه فتطوع بسن أعلى منه جاز له دفعه بلا خلاف[٣]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٥- إذا نوى بالتيمم الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم من النفل، قبل الفرض وبعده، وقراءة القرآن ومس المصحف واللبث في المسجد؛ لأن الفرض أقوى من النفل. وإن نوى نافلة أبيحت له وأبيح له قراءة القرآن ومس المصحف والطواف؛ لأن النافلة آكد من ذلك كله، فيدخل الأدنى في الأعلى[٤]، ولكن إن تيمم للنفل فليس له أن يصلي به الفرض، بناءً على مفهوم هذه القاعدة.

٦- من وجبت عليه بدنة - في جزاء صيد، أو كفارة وطء ونحوهما - فذبح سبعًا من الغنم أجزأه؛ لأن الشاة معدولة بسُبع بدنة وهي أطيب لحمًا فإذا عدل عن الأدنى إلى الأعلى جاز كما لو ذبح بدنة مكان الشاة[٥].

٧- من دخل المسجد فأدرك الإمام في صلاة فريضة فإنه يصلي معه وتسقط عنه تحية المسجد؛ لأن الفرض أقوى من النفل فينوب عنه[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ١٦٩/٣، الشرح الكبير "فتح العزيز شرح الوجيز" للرافعي ٢١٤/٦، المغني ٣٥٧/٢.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٣٠٦/١. وانظر: كتاب الزكاة للسيد الخوئي ص ١٩١.

(٣) انظر: المغني ٥٨٢/٢، الموسوعة الفقهية ٢٥٦/٢٣.

(٤) انظر: المغني ١٥٨/١ - ١٥٩.

(٥) انظر: المغني ٢٩٤/٣.

(٦) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٢٠/٢، التاج والإكليل للمواق ٧٩/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٤٩٨/٢، المغني٢٢٨/٣، الروضة البهية للعاملي٢١٦/١ - ٢١٧، التاج المذهب للعنسي ١٥٩/١.

وكذلك من فرغ عن طواف النافلة وقد أقيمت الصلاة أجزأته عن ركعتي الطواف[١].

٨- من غصب من غيره شيئًا، ثم وهبه المالك له أو رهنه منه أو أودعه إياه قبل القبض، أو تركه عنده بأي عقد من عقود الأمانة صح العقد، وإن لم يحصل قبض جديد؛ لأن قبض الغصب أقوى؛ لأنه قبض ضمان، وقبض الهبة ونحوها قبض ضعيف؛ لكونه قبض أمانة، والأقوى ينوب مناب الأضعف[٢].

٩- إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه في محله بجنسه ونوعه وبصفة أجود من الموصوف، لزمه قبوله؛ لأنه أتى بما تناوله العقد وزيادة تابعة له، فينفعه ولا يضره، إذ لم يفته غرض[٣]. أو بعبارة أخرى أنه أتى بما هو أعلى من المشروط، والأعلى يقوم مقام الأدنى.

١٠- المأمور بفعل شيء إذا خالف إلى ما هو خير للآمر بيقين جاز[٤]. كأن يأمره أن يبيعه بمائة - مثلاً - جاز له أن يبيع بمائة وخمسين؛ بناءً على أن الأعلى يجزئ عن الأدنى ويسد مسده.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤/١٤٥.

(٢) هذا عند الحنفية خاصة، خلافًا للجمهور. انظر: بدائع الصنائع ٥/٢٤٨، الجوهرة النيرة للحدادي ٣/٢٦٥، العناية للبابرتي ٩/١٣٠، الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي ٥/٢١٤. وراجع أيضًا قاعدة: "الأصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر وإذا تغايرا ناب الأعلى عن الأدنى لا عكسه".

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ٢٥/٢٢٣.

(٤) انظر: تطبيقات قاعدة " تجوز المخالفة إلى خير بيقين " في قسم القواعد الفقهية.



رقم القاعدة: ٥٣٠

نص القاعدة: مَا كَانَ فِي مَعْنَى الشَّيْءِ فَلَهُ حُكْمُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- حكم الشيء حكم مثله[٢].

٢- حكم المثل حكم مثله[٣].

٣- مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ[٥]. (أعم).

٢- معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره[٦]. (قيد).

---

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (١٩/ ١٩٢)، وانظر: المسالك لابن العربي ٦/ ٢١.

(٢) التفسير الكبير للفخر الرازي ١٤/ ١٥٩، ٢٧/ ٦٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/ ٤٦، ٢٩/ ٥٢٢، الرد على المنطقيين لـه ١١٥، إعــلام الموقعيـن لابن قيم الجوزية ١/ ١٣٠، ١/ ١٣٢، ١/ ١٩٥، ٢/ ١٧٠.

(٣) فهم القرآن للمحاسبي ١/ ٢٥٣، ١/ ٣٦٨، إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١/ ١٩٩.

(٤) شرح الزركشي للخرقي ٢/ ٢٩٨.

(٥) مجامع الحقائق للخادمي ص٤٥، الشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٧، السيل الجرار للشوكاني ٤/ ٢٢٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح مختصر الخرقي للزركشي ٧/ ١٣٤.

٣- الإشارة من الأخرس معتبرة قائمة مقام العبارة في كل معنى[١]. (أخص).

٤- مثل الشيء غيره[٢]. (تكامل).

٥- البدل يقوم مقام الأصل وحكمه حكم الأصل[٣]. (أخص باعتبار شطرها الأول).

شرح القاعدة:

معنى هذه القاعدة أن الفقهاء يعتبرون أن معنى الشيء المقصود من الشارع أو من المكلف إذا وجد فإنه يعطى حكم ذلك الشيء، سواء أكان ذلك المعنى قائما بذات أو بفعل. وتعليل الفقهاء حكم الشيء بأنه في معنى شيء آخر معلوم الحكم حاضر بقوة في كتب الفقه فلا يكاد يخلو منه باب من أبواب العبادات والعادات والمعاملات.

ومتعلقات دلالة معنى الشيء عند الفقهاء في القاعدة التي بين أيدينا -كما يظهر من تتبع فروعها- قسمان:

١- قسم متعلق بأفعال المكلفين وأقوالهم: وما في معنى الشيء يعطى حكمه فيه لأن إيقاع المكلف له يقتضي حصول الشيء نفسه منه لكونه من لوازمه. ومثاله أن يأمر مستحق الشفعة بالمقاسمة معه فهو في معنى التصريح بإسقاطها لاستلزامه له[٤].

---

(١) عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ٢٤٨/١/مخطوط، وبلفظ: الإشارة ترادف النطق في فهم المعنى وتقوم مقامه، العرف لقوتة ٣٦٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ "إشارة الأخرس كعبارة الناطق".

(٢) المبسوط للسرخسي ٨٩/١٩، و١١٥/٣٠ و٥١/٢٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣٨٩/٧، صنوان القضاء للأشفورقاني ٢٦٤/١، اللباب للميداني ١٧٥/٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح ميارة لتحفة الحكام ٧٧/٢.

٢- قسم متعلق بالمقصود الشرعي من الشيء الذي ألحق به ما في معناه: وما في معنى الشيء يعطى حكمه فيه لأنه مساو له من حيث المقصود الشرعي المنوط بذلك الشيء سواء أكان من باب الأفعال أم من باب التروك. وهذا ما عبر عنه ابن قدامة بقوله: «معنى الشيء أخص به من اسمه»[١]. ومثاله حصول الاستنجاء بمناديل الورق التي توضع في المراحيض لذلك الغرض[٢]. لأنها لا فرق بينها وبين الحجر من حيث حصول الإنقاء بها. وهذا المعنى هو الذي تصرح به الصيغتان المتنوعتان للقاعدة: «حكم الشيء حكم مثله» و«حكم المثل حكم مثله» وتؤكده وتبين وجهه الصيغة الأخرى: «مثل الشيء يساوي ذلك الشيء ويعطى حكمه».

وقد يستعمل الفقهاء معنى الشيء ويريدون به بدله الساد مسده وهو المعبر عنه بقاعدة: «معنى الشيء يقوم مقامه عند تعذره» وقد قيدوا فيها قيام معنى الشيء مقامه بتعذره كما أقيم التراب مقام الماء عند تعذره وكذلك غيره من المبدلات[٣].

وليس المراد بالقاعدة القياس الأصولي كما قد يبدو من ظاهرها؛ يقول ابن العربي: «... وليس الذي يعرف من باب القياس وإنما هو من باب كون الشيء في معنى الشيء الذي يعرف قبل التفطن لوجه النظر»[٤].

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٦/٧.
(٢) وكذا كل يابس طاهر منق غير مؤذ ولا محترم مختصر الشيخ خليل ١٥/١، وانظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤٩/٢ - ٥٩، خلافًا للظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ١١٠/١.
(٣) شرح الزركشي لمختصر الخرقي ١٣٤/٧.
(٤) المسالك لابن العربي ٢١/٦.

وهذه القاعدة مبنية على أصلين شرعيين معقولي المعنى هما:

١- قوة تأثير المعاني والمقاصد في الأحكام المعبر عنه بقاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[١]، والقاعدة المتفرعة عنها الخاصة بالعقود: «العبرة في العقود للمعاني»[٢]، يقول ابن قيم الجوزية: «... ومعلوم أن الفرق في الصورة دون الحقيقة ملغى عند الله ورسوله في فطر عباده؛ فإن الاعتبار بالمقاصد والمعاني في الأقوال والأفعال»[٣]؛ ولذا جوز بعض الأصوليين رواية الحديث الشريف بالمعنى وعبروا عن ذلك بقاعدة: «نقل الحديث بالمعنى جائز»[٤]. واعتبر الفقهاء الإشارة من الأخرس في حكم النطق لدلالتها على المعنى وهو المراد بقاعدة: «الإشارة من الأخرس معتبرة قائمة مقام العبارة في كل معنى».

٢- تأثير معنى الشبه المفهوم من لفظ «المثل» الوارد في بعض الصيغ الأخرى للقاعدة في إلحاق شبيه الشيء به في الحكم.

وينبغي التنبيه إلى أن الفقهاء كما يبنون الأحكام على المشابهة بين الشيء ومثله، فإنهم يرتبونها كذلك على المغايرة بينهما، وهو ما عبروا عنه بقاعدة: «مِثلُ الشيءِ غيرُه».

والقاعدة معتبرة لدى جمهور الفقهاء ومجال تطبيقها واسع يشمل فقه العبادات والمعاملات كما يدل عليه تنوع فروعها.

---

(١) الوقف للسنهوري ٢/٣/٨٨٥، ٨٩٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٦/٧، بدائع الصنائع للكاساني ١٥٢/٣.

(٣) إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية ١٨١/٣.

(٤) انظر: المحصول للرازي ٤٦٦/٤، ط - مؤسسة الرسالة، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٦/٦، ط - دار الكتب العلمية.

أدلة القاعدة:

١- ما ورد في السنة مما يدل على اعتبار الشارع أن الشيء يعطى حكم ما في معناه، مثل:

- حديث جابر بن عبد الله عن عمر قال: هششت يومًا فقبلت وأنا صائم، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: صنعت أمرًا عظيمًا؛ قبّلت وأنا صائم. قال رسول الله ﷺ: «أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم» قلت: لا بأس بذلك قال رسول الله ﷺ: «ففيم»[(١)].

- حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: أتى النبي ﷺ الغائط وأمرني أن آتيه بثلاثة أحجار، فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده، فأخذت روثة فأتيت بهن النبى ﷺ، فأخذ الحجرين وألقى الروثة وقال: «هذه ركس»[(٢)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء استدلوا بتعليله ﷺ منع الاستنجاء بالروثة بكونها ركسا لا بكونها غير حجر على أن ما في معنى الحجر كالحجر[(٣)]. وبيان ذلك أنه ﷺ علل منع الاستنجاء بالروثة بكونها ركسا أي أنها قذر فلا يقع بها الإنقاء المقصود من الاستنجاء ولذا فهي ليست في معنى الحجر؛ ولم يعلله ﷺ بأنها غير حجر ولو كان ما في معنى الحجر لا يعطى حكم الحجر لعلل إلقاءه لها بكونها غير حجر. فدل ذلك على أن ما في معنى الحجر كالحجر. ففيه إعطاء ما في معنى الشيء حكمه.

٢- قاعدة: «الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ»[(٤)] وأدلتها.

---

(١) رواه أحمد ١/٢٨٥ (١٣٨)، وأبو داود ٣/١٥٨-١٦٠ (٢٣٧٧)، والنسائي في الكبرى ٣/٢٩٣ (٣٠٣١)، والدارمي ١/٣٤٥ (١٧٣١)، وابن خزيمة ٣/٢٤٥ (١٩٩٩)، وابن حبان ٨/٣١٣-٣١٤ (٣٥٤٤)، والحاكم ١/٤٣١ وصححه، ووافقه الذهبي.

(٢) رواه البخاري ١/٤٣ (١٥٦).

(٣) نهاية المحتاج للرملي ١/١٤٥، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٠.

(٤) مجامع الحقائق للخادمي ص٤٥، الشرح الصغير للدردير ٢/٢٧، السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٢٢.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وقع الصلح عن منفعة بمال اعتبر بالإجارة فيشترط فيه العلم بالمدة كسكنى الدار مثلاً[١]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٢- الغائب على شفعته علم أو لم يعلم إلا أن يصرح بإسقاطها أو ما في معنى ذلك كما لو أمر الشفيع بالمقاسمة معه ولو لم يصرح بإسقاطها[٢]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٣- تقع المضاربة شرعًا في الأصل بدفع مال للعامل، وتقع كذلك إذا حصل المال في يد العامل بما في معنى الدفع كالوديعة والعارية والغصب إذا قال ربه لمن هو تحت يده ضارب به على كذا معينا صفة المال[٣]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٤- لا تؤكل الشاة إذا قتلت بالبندق أو الحجر لأنها موقوذة وكذلك إذا قتلت بما في معنى البندق والحجر مما ليس بمحدد كالعصا والشبكة والفخ ونحو ذلك[٤]. لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٥- صاحب الجرح السائل في معنى المستحاضة[٥]؛ لأن الخارج من غير السبيل حدث[٦] فيتوضأ لوقت كل صلاة[٧] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٨/٢٢٥.

(٢) انظر: شرح ميارة لتحفة الحكام ٢/٧٧.

(٣) انظر: كشف المخدرات للبعلي ٢/٤٥٧.

(٤) انظر: شرح الزركشي لمختصر الخرقي ٣/٢٥٠، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤/٥٠٤.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٨٤ وعبارة السرخسي وصاحب الجرح السائل كالمستحاضة.

(٦) عند الحنفية، المرجع السابق ١/٨٤ وعبارة السرخسي والخارج من غير سبيل حدث عندنا.

(٧) المرجع السابق ١/٨٤.

٦- يجزئ الغسل في الوضوء بمر اليد مع إمرار الماء على الأعضاء ويجزئ كذلك بالدلك بما في معنى اليد[١] كالخرقة والكيس إذا أدخل يده فيه[٢] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٧- من استمنى بيده فقد فعل محرما، ولا يفسد صومه به إلا أن ينزل، فإن أنزل فسد صومه؛ لأنه في معنى القبلة في إثارة الشهوة[٣] وما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٨- لو قال رجل لامرأة: زوجي نفسك مني. فقالت: بالسمع والطاعة. فهو نكاح[٤] ؛ لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

٩- يقع الطلاق بقول يرتفع به النكاح ويقع كذلك بما في معناه كالطلاق بالكتابة والإشارة من الأخرس[٥] لأن ما في معنى الشيء يعطى حكمه.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٢/٥٣، حاشية الترتيب لأبي ستة ١/١٥٥.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ١/١٣٥.

(٣) عند الحنابلة انظر: المغني لابن قدامة ٣/٢١.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٩٤، والروضة البهية للعاملي ٥/١١٠.

(٥) انظر: التاج المذهب للعنسي الصنعاني ٢/١١٨.

رقم القاعدة: ٥٣١

نص القاعدة: مُقَابَلَةُ الْجَمْعِ بِالْجَمْعِ تَارَةً تَقْتَضِي مُقَابَلَةَ الآحَادِ بِالآحَادِ وَتَارَةً تَقْتَضِي مُقَابَلَةَ الكُلِّ لِكُلِّ فَرْدٍ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا وجدنا جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فهل يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى أو كل فرد منها على مجموع الجملة الأخرى[(٢)]؟

٢- مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الأفراد على الأفراد[(٣)].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٨٧.

(٢) القواعد لابن رجب القاعدة (١١٣) ٢/٢٧٠، الفروع لابن مفلح ٥/٣٤٥.

(٣) كشاف القناع للبهوتي ١/١٠١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تنقسم، إبراز الضمائر للأزميري ١/٢١١/ب وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي التوزيع. تحرير المجلة لكاشف الغطاء٢/٣١١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة على الآحاد. حاشية الطحطاوي١/٦٣، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تفيد انقسام الآحاد على الآحاد. مسلم الثبوت لمحب الله البهاري١/٢١٤، وبصيغة: مقابلة الجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. زواهر الجواهر للتمرتاشي الابن١/١٢٦أ، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزع الفرد على الفرد المفصل لزيدان ٧/٧٠، الوقف للسنهوري٢/٣/٥٤٦، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد. نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي١٠/٨١، وبصيغة: مقابلة متعدد بمتعدد ظاهر في التوزيع: فتح الغفار لابن نجيم٢/١٨، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. البناية للعيني١١/٣٦٢، شرح الزرقاني للموطأ ٨/١٤٠، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع مفيدة للتوزيع. عمدة القاري للعيني=

٣- الجمع المضاف إلى جماعة يقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد[١].

٤- مقابلة الجمع بالجمع تارة تقتضي مقابلة الكل لكل فرد[٢].

٥- الجمع متى قوبل بالجمع يقابل آحاد أحد الجانبين بآحاد الجانب الثاني[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه[٤]. (مكملة).

= ٥٦/٢٥، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تفيد التوزيع. عمدة القاري للعيني ١٧٤/٢٤، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد. تكملة البحر للطوري ٥٦٣/٨، شرح الأحكام للأبياني ٤٥/٣، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٩٤٠/٩، المحصول للرازي ١٠١/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٧٨/٧، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الآحاد على الآحاد: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٧٩/٢، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد. التحقيق الباهر لهبة الله أفنـدي ٧٠/١/ب، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٤٧/١، شرح الخرشي لمختصر خليل ١٣١/٨، حاشية ابن عابدين ١٠٦/١ و٩٨/١، قواعد الأصول للتمرتاشي الأب ٢٤٧/١، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انصراف كل فعل إلى كل شخص. التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٦١/٢، وبصيغة: مقابلة الجمع بالجمع تقتضي القسمة آحادا. شرح الأحكام للأبياني ٣٩/١.

(١) فتح الغفار لابن نجيم ٦٠/٢.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٦٣.

(٣) الأسرار للدبوسي٣٥٢/١ وبصيغة: الجمع إذا قوبل بجمع يحمل على التوزيع:التيسير للمناوي٦/١، وبصيغة: الجمع إذا قوبل بالجمع يفيد التوزيع. عمدة القاري للعيني ١٥/٢، ١٨٢، ٢٨٢، وبصيغة: إذا قوبل جمع بجمع اقتضى مقابلة الفرد منه بالفرد من مقابله. الفروع لابن مفلح ٨٨٢/٢، وبصيغة: الأصل أن الجمع متى قوبل بالجمع ينقسم آحاد هذا على آحاد ذلك. كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٧٠/٢، وبصيغة: الجملة إذا قوبلت بالجملة ينقسم البعض على البعض. أصول السرخسي ٢١٦/١، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٥١/٢، وبصيغة: الجمع متى قوبل بالجمع يقابل الجملة من أحد الجانبين بالجملة من الجانب الآخر. الأسرار للدبوسي ٣٥٤/١، وبصيغة: الأعداد إذا قوبلت بأعداد مثلها فإنها تكون مقسومة عليها، التجريد للقدوري ٤٨١٥/١٠.

(٤) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة المجموع أو الزائد في مقابلة الشيء؟[١]. (مكملة).

٣- الجمع إذا قوبل بالجمع أفاد من حيث الاستعمال العربي انقسام الآحاد على الآحاد[٢]. (الاشتراك في الموضوع مع شطر القاعدة الأول).

٤- إذا تقابل جمعان في كلام العرب احتمل أن يكون من مقابلة كل فرد من أفراد الجمع بكل فرد من أفراد الجمع الآخر على التوزيع واحتمل أن يكون كذلك لكن على معنى أن كل فرد يقابل بفرد غيره لا بفرد نفسه واحتمل أن يكون من مقابلة كل فرد بجميع الأفراد والتعويل في ذلك على القرائن[٣]. (الاشتراك في الموضوع).

٥- مقابلة الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على الشيوع لا على التعيين[٤]. (مبينة للشطر الأول من القاعدة).

٦- العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة[٥]. (مكملة).

---

(١) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٤٠/ب، وبصيغة: إذا قوبل مجموع أمرين فصاعداً بشيء وعلم من خارج مقابلة أحد ذينك الأمرين ببعض ذلك الشيء، فهل يلزم أن يكون الزائد في مقابلة الشيء الآخر أو يجوز أن يكون في مقابلته، وأن يكون المجموع في مقابلة المجموع، أو يجوز أن يكون المجموع عند حصول الزائد في مقابلة الثاني وحده؟ انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ١/١٣٦، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٧٧.

(٢) فتح القدير للسيواسي ٢/٢٦٥، وانظر: التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ١/٢٩٢، وبلفظ: الجملة إذا قوبلت بالجملة انقسم البعض على البعض، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٤/٧٩٢.

(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور ٢/١٨٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٥٧.

(٥) الشرح الكبير للرافعي ٨/١٧٤، المنثور للزركشي ٣/١٨٩.

شرح القاعدة :

هذه قاعدة لها وجهان:

أولهما : وجه فقهي متعلق بأقوال وتصرفات المكلفين وهو موضوع هذه الصياغة والمراد بالجمع فيه مجموعة مركبة من عنصرين مختلفين فأكثر يجمعها رابط واحد مثل السلعتين تباعان معا في صفقة واحدة. فمثل هذا الجمع إذا تعين توزيعه على جمع آخر لداع شرعي فإن التوزيع يقع بإحدى طريقتين:

- مقابلة كل عنصر كامل من المجموعة الموزع عليها بعنصر كامل من المجموعة الموزعة.

- توزيع كل عنصر من المجموعة الموزعة على جميع عناصر المجموعة الأخرى، بحيث ينال كل فرد منها حظًا من كل عنصر من المجموعة الموزعة.

وعند وقوع مثل هذه الصور فإنه قد توجد قرينة دالة على إرادة أحد التقسيمين فيتعين. فمثال ما دلت القرينة فيه على توزيع الجملة على الجملة الأخرى - فيقابل كل فرد كامل بفرد كامل - أن يقسم رجل على ولديه أن يأكلا رغيفين، فإذا أكل كل واحد منهما رغيفا لم يحنث لاستحالة أكل كل واحد للرغيفين. ويدخل في القرائن الموجبة لمقابلة الآحاد بالآحاد ما ذكره الشيخ العز بن عبد السلام من توزيع القيمة على الأعيان المبيعة في الصفقة الواحدة وعلى المنافع المختلفة المستحقة بإجارة واحدة. فمثاله في البيوع: إذا اشترى بضاعة تساوي ألفا وأخرى تساوي خمسمائة بتسعمائة فإنا نقابل التي تساوي ألفا بستمائة والتي تساوي خمسمائة بثلاثمائة، ومثاله في الإجارة إجارة منازل مكة فإن الشهر منها في أيام الموسم يساوي عشرة، وبقية السنة تساوي عشرة فيقابل شهر الموسم بنصف الأجرة، وبقية السنة بما بقي منها[1].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١٢٩/٢.

ومثال ما دلت القرينة فيه على توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى أن يقول رجل لولديه: أقسم بالله عليكما أن تصليا المغرب والعشاء في المسجد فإنه يحنث إذا لم يصل كل واحد منهما الصلاتين في المسجد، لأنه علق يمينه بأداء كل واحد منهما للصلاتين في المسجد.

أما إذا لم توجد قرينة تدل على تعيين أحد التقسيمين فإن الفقهاء اختلفوا في أيهما يختار ويعتمد، وهذا هو موضوع قاعدتنا. فهي متكاملة مع قاعدة: «إذا قوبل مجموع أمرين فصاعدا بشيء فهل المجموع في مقابلة مجموع ذلك الشيء أو كل فرد مقابل لجزء منه؟ المقررة للخلاف في الصور التي تكون فيها إحدى المجموعتين متعددة العناصر والأخرى آحادية».

ثانيهما: وجه أصولي متعلق بكلام الشارع يجري فيه نفس الخلاف تبعا للتوزيع المعتمد. ومثاله اختلاف الأصوليين في معنى قوله ﷺ في تعليل مسحه الخفين «إني أدخلتهما وهما طاهرتان»[١]. هل المراد أنه أدخل كل واحدة من قدميه الخفين وكل واحدة منهما طاهرة[٢]. أو المراد أنه أدخل كل القدمين الخفين وكل قدم في حال إدخالها طاهرة؟ وقد لخص الشيخ الطاهر بن عاشور صور احتمالات هذا التوزيع اللغوي في صيغة قاعدة أصولية مطولة هي قوله: «إذا تقابل جمعان في كلام العرب احتمل أن يكون من مقابلة كل فرد من أفراد الجمع بكل فرد من أفراد الجمع الآخر على التوزيع واحتمل أن يكون كذلك لكن على معنى أن كل فرد يقابل بفرد غيره لا بفرد نفسه واحتمل أن يكون من مقابلة كل فرد بجميع الأفراد والتعويل في ذلك على القرائن»[٣].

---

(١) رواه البخاري ١/٥٣(٢٠٦)و٧/١٤٤(٥٧٩٩)، ومسلم ١/٢٣٠(٢٧٤)/(٧٩)(٨٠) عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه.

(٢) انظر: الخلاف الفقهي المنبني على هذه المسألة في التطبيق الأول لهذه القاعدة.

(٣) التحرير والتنوير لابن عاشور ١٨٩/٢.

وفي معنى التوزيع اللغوي ما يعرف في علم البديع باللف والنشر وهو بوجهيه المرتب والمشوش[١] من باب التوزيع بمقابلة الأفراد بالأفراد. ومثال المرتب منه: قوله تعالى: ﴿وَمِن رَّحْمَتِهِۦ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا۟ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ﴾ [القصص- ٧٣] أي تسكنوا في الليل وتبتغوا من فضل الله في النهار بالأسفار والترحال والحركات والأشغال[٢].

ووجه الاختلاف في قاعدتنا أن بعض الفقهاء اعتبروا توزيع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن، هو الأصل، وشهروا شطر القاعدة القاضي بذلك. وعزاه ابن رجب في معرض شرحه لهذه القاعدة للحنابلة وقال: «والأشهر أنه يوزع كل فرد من أفراد الجملة على جميع أفراد الجملة الأخرى إذا أمكن»[٣].

غير أن طائفة أخرى من الفقهاء اقتصرت على ذكر الشطر الآخر من القاعدة في صيغ متنوعة مختلفة أقواها دلالة عليه وأوضحها تعبيرا عنه قول الدبوسي: «الجمع متى قوبل بالجمع يقابل آحاد أحد الجانبين بآحاد الجانب الثاني»[٤] وقول غيره في نفس المعنى: «مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد»[٥]. ولا شك أن تنوع هذه الصيغ وكثرة ورودها في كتب الفقه والأصول يؤيد ترجيح هذا الشطر من القاعدة وبه صرح الزركشي فقال: «والمرجح غالبًا توزيع الآحاد على الآحاد»[٦].

---

(١) اللف والنشر المرتب: أن يأتي النشر على وفق ترتيب اللف، واللف والنشر المشوش: أن يأتي النشر على غير ترتيب اللف.

(٢) تفسير ابن كثير ٣/٣٩٩.

(٣) القواعد لابن رجب القاعدة (١١٣)، ٢/٤٧٠.

(٤) الأسرار للدبوسي ١/٣٥٢.

(٥) تكملة البحر للطوري ٨/٥٦٣، شرح الأحكام للأبياني ٣/٤٥، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٩/٣٩٤٠، المحصول للرازي ٦/١٠١، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٧٨.

(٦) المنثور للزركشي ٣/١٩٠.

وبهذا يتبين وجه جريان الخلاف في القاعدة التي بين أيدينا. وهو ما أكده ابن رجب نفسه بقوله تعقيبًا على كلامه السابق: «ويجب طرده يعني الخلاف. في سائرها ما لم يمنع منه مانع ولذلك أمثلة كثيرة»[١]. ونحا الزركشي نفس النحو فقال إنها: «قاعدة مهمة يتفرع عليها كثير من المسائل الخلافية بين الأئمة ومن الفروع المذهبية[٢]». والذي يظهر أن الخلاف فيها ناشئ عن قوة تأثير اعتبار أحد التوزيعين في الأحكام. ولعل أوضح مثال على ذلك اختلاف الفقهاء فيمن باع درهما ودينارا بدرهمين ودينارين فأجازه الحنفية بصرف الدرهم إلى الدينارين، والدينار إلى الدرهمين لأنه بتقدير هذا التوزيع تنتفي علة ربا الفضل قطعًا[٣]. وقال مخالفوهم، كالشافعية وزفر من الحنفية إن هذا بيع ربا فلا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين، والدينار بالدينارين. وكلا القولين ظاهر الوجاهة ودال على قوة تأثير اعتبار نوع التوزيع في الأحكام.

ويتفرع عن هذه القاعدة ما يعرف عند الفقهاء بقاعدة «مد عجوة»[٤]. بمختلف صيغها مثل: «العقد إذا اشتمل أحد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة وذلك يوجب المفاضلة أو الجهل بالمثل[٥]». وهو ضابط في الربا منتشر الفروع مضمونه ملخصًا: «أنه إذا اتحد جنس الربا من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما عين أخرى ربوي أم لا، امتنع البيع لعدم

---

(١) تكملة البحر للطوري ٥٦٣/٨، شرح الأحكام للأبياني٣/٤٥، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي: ٣٩٤٠/٩، المحصول للرازي ١٠١/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤٧٨/٧.

(٢) المنثور للزركشي ١٨٨/٣.

(٣) ومن هذا الباب قول الزيدية: "يجوز بيع جنسين ربويين مختلطين متفاضلين، اعتبارًا لمقابلة كل جنس الجنس الآخر المخالف له" البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣٣٨/٤، ٣٣٩.

(٤) لأنها تفرض فيمن باع مد عجوة ودرهما بدرهمين أو مد عجوة ودرهم بمدي عجوة أو بدرهمين، التاج والإكليل للمواق ٣٠١/٤ وصورها حصرها صاحب إعانة الطالبين في سبع وعشرون، انظر: إعانة الطالبين للبكري الدمياطي ١٣/٣-١٤.

(٥) المنثور للزركشي ١٨٩/٣.

تحقق التماثل بإمكان التوزيع على وجه ينافيه»[١].

والخلاصة أن القاعدة التي بين أيدينا جارية في فقه المعاملات، وإعمال شطريها حاضر في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع أفراد الجملة الموزعة على أفراد الأخرى:

حديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا فيها ذهب وخرز ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال «لا تباع حتى تفصل»[٢][٣]. فقد دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل ويباع الذهب بوزنه ذهبا ويباع الآخر بما زاد ومثله غيره من الربويات فإنه ﷺ قال: «لا تباع حتى تفصل فصرح ببطلان العقد وأنه يجب التدارك له»[٤]. ففيه اعتبار توزيع أفراد الجملة الموزعة على الجملة الموزع عليها لداع شرعي وهو تصحيح العقد.

ثانيًا: أدلة شطر القاعدة القاضي بأنه إذا وجدت جملة ذات أعداد موزعة على جملة أخرى، فإنه يتوزع كل فرد على مجموع الجملة الأخرى:

لأنه إذا لم تقم قرينة دالة على تعيُّن أحد التقسيمين فإنه يترجح أقربهما لتحقيق العدالة في التوزيع. ولا شك أن ذلك يكون بنيل كل عنصر من

---

(١) الذخيرة للقرافي ٧/٢١٥.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢١٣(١٥٩١)/(٩٠).

(٣) وذكر التلمساني أن الحنفية قالوا: إن هذا الحديث قد ورد في رواية أخرى بلفظ: "حتى تفضل" (بالضاد المعجمة مخففة)، وضعف الاحتجاج به بقوله: "ولما كانت القصة واحدة، علمنا أن اللفظين معًا لم يصدرا عن النبي ﷺ، لتنافي معنييهما، وأن اللفظ الوارد عن النبي ﷺ واحد معين في نفسه مجهول عندنا فلا يحتج به". مفتاح الوصول ص ٤٨.

(٤) سبل السلام للصنعاني ٣/٤٠.

المجموعة الموزع عليها حظا من كل فرد من المجموعة الموزعة، كلما أمكن ذلك، إذ بذلك ينتفي الغبن الذي قد يقع لسبب التفاوت في مزايا أفراد المجموعة الموزعة إذا اعتمد النوع الآخر من التوزيع فقوبل كل عنصر منها بعنصر من المجموعة الموزع عليها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وضع المتراهنان الرهن على يدي عدلين وكان الرهن عينين منفردين أو كان مما يقسم كالمكيل والموزون فهل لهما اقتسامه وانفراد كل واحد منهما بحفظ نصيبه أم لا؟ على وجهين: أحدهما: يجوز ذلك...، والثاني: لا يجوز اقتسامه بل يتعين حفظه كله على كل واحد منهما مجتمعين[١]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- قول الواقف: أقف هذا الشيء على زيد ثم على أولاده ثم أولاد أولاده، فيه للفقهاء عند الإطلاق قولان: **أحدهما**: أنه لترتيب الجملة على الجملة، **والثاني**: أنه لترتيب الأفراد على الأفراد لأن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي توزيع الأفراد على الأفراد[٢]، والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٣- لو برز عشرة من جيش الكفار للقتال فقال الأمير لعشرة من المسلمين: إن قتلتموهم فلكم أسلابهم. فقتل كل رجل رجلاً منهم استحق كل قاتل سلب قتيله خاصة؛ لأن تعميم العشرة بالخطاب بمنزلة تعميم الكل بقوله: من قتل قتيلاً فله سلبه[٣]. وهذا لأن العدد إذا قوبل بذي عدد ينقسم الآحاد على الآحاد. عملاً بشطر القاعدة

(١) انظر: القواعد لابن رجب ٢٨٩/١، الحاوي الكبير للماوردي ٢٨٣/١.
(٢) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ١٩٠/٣١.
(٣) انظر: الفتاوى الهندية ٢١٩/٢.

القاضي بتوزيع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى.

٤- لو هشم[١] الجاني ولم يوضح[٢] فوجهان. أحدهما: تجب الحكومة لأنه كسر عظمًا بلا إيضاح فأشبه كسر سائر العظام. وأصحهما وجوب خمس من الإبل لأنه لو أوضح وهشم وجب عشر. ولو تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس[٣]. فتكون الخمس في مقابلة الهشم[٤]. عملاً بشطر القاعدة القاضي بتوزيع أفراد الجمل الموزعة على أفراد الأخرى.

٥- لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه أنهما اشتركا في قتل كل منهما أو أحدهما قتل أحدهما والآخر الآخر، عملاً بشطري القاعدة[٥].

٦- إذا ضمن اثنان عشرة أشياء فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها... أو لنصفها... وجهان – عملاً بشطري القاعدة - أصحهما الأول[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) أي شجه في الرأس شجة هاشمة، وهي التي تهشم العظم أي تكسره، طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦٤.

(٢) أي لم يشجه في الرأس شجة موضحة، وهي التي شقت الجلد واللحم والقشرة الرقيقة التي على العظم وتوضح العظم أي تبينه، انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ١١/٩٧، طبعة دار الفكر، وانظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ١٦٤.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي، كتاب (الديات)، فصل: الشجاج.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٣٨٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٩٠.

(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢٤٩، المنثور للزركشي ٣/١٩٠.

رقم القاعدة: ٥٣٢

نص القاعدة: الـحُكْمُ هَلْ يُقَدَّرُ أَنَّهُ مَوْجُودٌ مِنْ حِينِ وُجُودِهِ أَوْ مِنْ حِينِ انْكِشَافِهِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المجهول كالمعدوم ما دام مجهولاً فإذا علم ظهر حكمه[٢]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٢- هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر[٣]؟ (أعم).

٣- المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟[٤]. (تقابل).

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟[٥]. (تكامل).

---

(١) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وباسم قاعدة الظهور والانكشاف: إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٥، اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٤١٢/١.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٣٥٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "المجهول كالمعدوم".

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٧/٢.

(٤) النوازل الصغرى للوزاني ٥٣٦/٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٠٧/١، المنثور للزركشي ٢٧٥/٣، وعبروا عنها أيضًا بقاعدة فساد الصحة بالنية، انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٠، والقاعدة ٥٦٨ من قواعد المقري وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- إيقاع المشكوك في شرط صحته هل يجعله كالمعلق على تحقيق ذلك الشرط أم لا[(١)]؟ (أخص).

٦- من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان أو الحنث عنه على الإذن فتصرف قبل العلم به ثم تبين أن الإذن كان موجوداً هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟[(٢)]. (أخص).

٧- الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن فترد الأحكام؟[(٣)]. (أخص).

٨- العبرة في العبادات بالانتهاء[(٤)]. (أخص).

شرح القاعدة:

انكشاف الأمر ظهوره على ما هو عليه في نفس الأمر بزوال ما كان يستره حقيقة أو حكما وقد يعبر عنه الفقهاء بالتبين أو التبيين وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتًا من قبل[(٥)]. وهو ذو تأثير واسع في الأحكام الشرعية لذلك اعتبروه واحدًا من طرق إثبات الحكم الأربعة التي هي[(٦)]:

١- **الاقتصار**: وهو ثبوت عند الإنشاء في الحال فقط ومثاله: إنشاء الطلاق ناجزًا، ومن القواعد المبنية عليه قاعدة: «الأحكام لا تتأخر عن الإنشاءات»[(٧)].

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب القاعدة (٦٨) ص ١٣٣ وانظرها في قسم القواعد الفقهية.
(٢) القواعد لابن رجب ص ١٢٨.
(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ١٢٠.
(٤) مقدمة شرح الأزهار لابن مفتاح ١/ ١٦، ط: مكتبة التراث الإسلامي، التاج المذهب للعنسي٣ / ٤٥٠.
(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٦/ ٢٣٨ وما بعدها.
(٦) انظر: لهذا التقسيم البحر الرائق لابن نجيم ٤/ ٣١.
(٧) تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه ٢/ ٧٩.

٢- **الانقلاب**: وهو انقلاب ما ليس علة في الأصل فيصبح علة للحكم عند وجود الشرط، ومثاله: تعليق الطلاق بشرط كقول الرجل لزوجته: أنت طالق إن دخلت الدار، وهو المراد بقول الأصوليين: «التعليقات ليست أسبابًا للحال، وإنما تصير أسبابًا عند وجود شروطه»[(١)].

٣- **الاستناد أو الانعطاف**: وهو ثبوت الحكم في الحال ثم استناده إلى وقت وجود سببه، وهو موضوع قواعد التقدير والانعطاف، مثل القاعدة الحنفية: «المضمونات تملك عند أداء الضمان مستندًا إلى وقت وجود سبب الضمان»[(٢)].

٤- **التبين أو الظهور أو الانكشاف**: وهو أن يظهر في الحال أن الحكم كان ثابتا من قبل، ومثاله قول الرجل لزوجته: أنت طالق يوم قدوم فلان لرجل معين، فقدم نصف النهار، فيتبين أن الطلاق كان قد وقع في أول اليوم، والقاعدة التي بين أيدينا جارية في هذا الوجه.

وتعرف هذه القاعدة عند الفقهاء بقاعدة الظهور والانكشاف وتقابلها عندهم قاعدة التقدير والانعطاف: «المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟» على ما هو مبين في صياغة هذه الأخيرة[(٣)]. وهي تدخل في القسم الرابع من طرق ثبوت الأحكام ضمن زمرة من القواعد المبْنِيَّة على اختلاف الفقهاء في المعتبر هل هو الظاهر أو ما في نفس الأمر. وبيان ترابط هذه القواعد فيما بينها أن المنكشف بعد الوقوع ضربان:

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٢١/٤.
(٢) الاختيار للموصلي ١٠٦/٢.
(٣) النوازل الصغرى للوزاني ٥٣٦/٣.

١- ما يكون له تعلق وتأثر بقصد المكلف وهو المعبر عنه بقاعدة: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟» كإيقاعه العبادة أو العقد... لا يعتقد حصول شرط صحتها ثم يظهر أنه كان حاصلاً، وكإقدامه على الفعل معتقدا عدم مشروعيته منتهكًا للحرمة ثم يتبين أنه حين أتى به كان مأذونا فيه شرعا. أو ظانا ذلك فكان ظنه غير مطابق لما في نفس الأمر. يقول الإمام السبكي في قاعدة: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟» – التي حملها على هذا المعنى وحصر مسائلها فيه وإن كان ظاهرها العموم: «إن نفس الأمر منظور قطعا، يعني أنه لا بد منه؛ إنما النظر في إن ظنَّ خلافه هل يؤثر في اندفاع حكمه؛ فالأولى أن يعبر بأن الظن -غير المطابق- هل يؤثر؟»[١]. والجاري منه في باب التصرفات هو المراد بقاعدة: «من توقف نفوذ تصرفه أو سقوط الضمان أو الحنث عنه على الإذن فتصرف قبل العلم به ثم تبين أن الإذن كان موجودًا هل يكون كتصرف المأذون له أو لا؟». وعبر الزيدية عن المعنى ذاته بقولهم: هل العبرة بالابتداء في الأحكام أم بالانتهاء؟ والمختار أن العبرة في العبادات بالانتهاء، وفي المعاملات بالانتهاء[٢].

٢- ما لا تعلق له بقصد المكلف وهذا القسم هو موضوع قاعدتنا ويشمل نوعين من الصور:

أولهما: ما تقع فيه حادثة ينكشف بها ما في نفس الأمر عن طريق اقتضائها له. كمن قال لزوجته أنت طالق يوم قدوم فلان لرجل معين، فقدم نصف النهار، فبقدومه يتبين أن الطلاق كان قد وقع في أول اليوم، لأنه معلق

(١) أشباه السبكي ١/١٦٢.

(٢) انظر: التاج المذهب للعنسي ٣/٤٥٠.

بيوم المجيء واليوم يبدأ أول النهار فتجري أحكام الطلاق -على خلاف في ذلك- من أوله. فوقوع المجيء نصف النهار كاشف عن متعلق الطلاق وهو يوم القدوم بحكم اقتضائه له.

والثاني : ما يتقرر فيه الحكم ثم يتبين خطأ مستنده الشرعي بعد إيقاع ما يترتب عليه كالنفقة المدفوعة إلى المرأة المطلقة بناء على ثبوت الحمل إذا ظهر بعد ذلك أن لا حمل. ويدخل في هذا المعنى الخلاف في: «الحكم بما ظاهره الصواب والحق وباطنه خطأ وباطل هل يغلب حكم الظاهر على الباطن فتنفذ الأحكام، أو يغلب حكم الباطن فترد الأحكام؟».

وهذه القاعدة خلافية كما تنبئ بذلك صيغتها الاستفهامية. والخلاف فيها ناشئ عن قوة مستند كلا شطريها.

أما شطرها القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه فهو جار على اعتبار أن مناط الأحكام إنما يكون بالواقع في نفس الأمر إذا انكشف الغيب عنه. والقاعدة أن «المجهول كالمعدوم ما دام مجهولا فإذا علم ظهر حكمه».

أما الشطر المقرر أن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه فيستمد مشروعيته من أصل آخر راسخ وهو أن الحكم إنما يكون بالظاهر والله يتولى السرائر.

وفروع القاعدة التي بين أيدينا منثورة في العبادات والمعاملات في شتى المذاهب كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي أن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه :

حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ لرجلين اختصما عنده: «إنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه، فمن قطعت له من حق أخيه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار»(١). وزاد عبد الله بن رافع في آخر الحديث: فبكى الرجلان وقال كل منهما : حقي لك. فقال لهما النبي ﷺ: «أما إذا فعلتما فاقتسما وتوخيا الحق ثم استهما ثم تحالا»(٢). ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن فيه دليلا على أن حكم الحاكم لا يحل به للمحكوم له ما حكم له به على غيره إذا انكشف أن ما ادعاه باطل في نفس الأمر وما أقامه من الشهادة كاذب(٣)؛ ومعنى بطلان الحكم نفي الحلية به من يوم وقوعه لا من حين انكشاف بطلانه – والله أعلم.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي أن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه لا من حين وجوده :

الإجماع على أن أحكام الدنيا على الظاهر والله يتولى السرائر(٤).

---

(١) رواه البخاري ٣/١٨٠، ١٣١(٢٤٥٨)(٢٦٨٠) و٩/٢٥، ٦٩، ٧٢- ٧٣ (٦٩٦٧) (٧١٦٩) (٧١٨١) (٧١٨٥)، ومسلم ٣/١٣٣٧ (١٧١٣)/(٤) واللفظ له.

(٢) رواه أبو داود ٣/٣٠١ (٣٥٨٤) من حديث أم سلمة رضي الله عنها. وانظر: فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٣/١٧٣.

(٣) انظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٤/١٢١.

(٤) حكى الإجماع الحافظ ابن حجر، فتح الباري ١٢/٢٧٣.

تطبيقات القاعدة:

١- امرأة المفقود إذا تزوجت بعدما حكم عليه بالموت، فخرج بها زوجها، ثم رجعت لوطن زوجها الأول، ثم تبينت حياته فإن عليها أن تعيد ما أنفق عليها[١]. جريًا على القول بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٢- إذا ادعت البائن أنها حامل، صرفت إليها النفقة يومًا فيومًا، فإن تبين عدم حملها فعلى أن الحمل يقدر معدوما عند ابتداء دفع النفقة ترد النفقة من أول الحمل إلى وقت ظهور عدمه[٢] وعلى أنه لا يقدر عدمه إلا عند انكشافه لا ترد، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٣- إذا تبين أن نكاح المرجوم المحصن فاسد أو أنه ذاهب العقل أو نحوهما من أسباب سقوط الحد بعد وقوعه... ضمن متولي إقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصيره في الاستفصال من ماله إن تعمد ذلك... وإن لم يتعمد المتولي التقصير بل كان على وجه الخطأ ففي بيت المال[٤]؛ جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٤- إذا أطعم من لزمته كفارة يمين غنيًا وهو لا يعلم ثم علم فلا يجزئه لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه العزيز: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ﴾ [المائدة- ٨٩] وهذا الغني ليس بمسكين فقد تبين له أنه

---

(١) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٢٧/٣.

(٢) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢٩٥/٢.

(٣) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي ص٦٥.

(٤) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٢٢٣/٤.

أعطاه غير أهله الذين فرض الله لهم الكفارة فهو لا يجزئه[١]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

٥- الهرم إذا أطعم عن الصوم ثم تبين أن ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء[٢]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه.

٦- الخلاف في رجوع الضمان فيما إذا ضمن شخص عن آخر دينا فأدى الغريم إلى غريمه عنه عرضا، وسقط الضمان عن الضامن، ثم استحق العرض من يد الغريم ولم يوجد المضمون أو وجد عديما فعلى اعتبار ما كشف عنه الغيب من كون الدين لم يقض في نفس الأمر يرجع الضمان للغريم المستحق منه على الضامن وعلى وقت الاستحقاق لا يرجع الضمان له عليه، والقولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٧- الخلاف في مسألة الصانع يغرم قيمة المصنوع لدعواه الضمان ثم يوجد فعلى اعتبار ما انكشف عنه الغيب يأخذ المصنوعَ ربُّه ويرد للصانع القيمة، وعلى أن المعتبر وقت وجدانه فقط يبقى المصنوع للصانع ولا ترد له القيمة[٤]. والقولان جاريان على شطري القاعدة[٥].

٨- إذا زنى المريض مرضًا لا يرجى برؤه فحد بعِثكال عليه مائة شِمراخ[٦]

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٥٩٣/١، معارج الآمال للسالمي ٤٧٩/٤.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٧٦/٣.

(٣) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٦٥.

(٤) وعلى هذا القول الأخير اقتصر نقل الحطاب، انظر: مواهب الجليل للحطاب ٨١/٥.

(٥) انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٦٥.

(٦) العثكال بكسر العين فمثلثة بزنة قرطاس وهو العذق وشمراخ بالشين المعجمة أوله وراء آخره خاء معجمة بزنة عثكال، غصن دقيق في أصل العثكال. سبل السلام للصنعاني ١٣/٤.

ثم برئ لم يعد عليه الحد[١]؛ بناء على شطر القاعدة القاضي بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين انكشافه.

٩- إذا وقف الحجاج عاشر ذي الحجة غلطا ففي حسبان يوم النحر وأيام التشريق على مقتضى وقوفهم أو على ما في نفس الأمر خلاف[٢]. والخلاف في هذه المسألة جار على أن الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟

١٠- من وكل شخصًا في عقد نكاح أو طلاق أو عتق أو بيع ثم نزع الموكِّل الوكالة دون علم الوكيل، فتصرف الوكيل بعد نزع الوكالة وقبل العلم، فتصرفه لا ينعقد صحيحًا وقيل يقع صحيحًا[٣].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المنثور للزركشي ٣/٢٧٦.

(٢) انظر: حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب ٥/٢٥٥-٢٥٦.

(٣) شرح النيل لأطفيش ٦/٢٢٢.

رقم القاعدة: ٥٣٣

نص القاعدة: الْـمُتَرَقَّبَاتُ هَلْ يُعْتَبَرُ الْـحُكْمُ بِهَا يَوْمَ ثُبُوتِ سَبَبِهَا أَوْ يَوْمَ حُصُولِهَا؟[1].

ومعها :

١- من استند تملّكه إلى سبب مستقرّ لا يمكن إبطاله وتأخّر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أوّل وقت انعقاد السّبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟

٢- العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشّرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها - وكأنها فيما قبله كالعدم - أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، وأسند الحكم إليها؟[2].

---

(١) النوازل الصغرى للوزاني ٣/٥٣٦.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٦، إيضاح المسالك للونشريسي ص٢١٢، وبلفظ: "المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟ قولان"، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١/١٦٧، ١٦٨.

٢- اختلفوا في المترقبات إذا وقعت متى تعد حاصلة أيوم الفراغ أم يوم ابتداء الترقب[(١)]؟

٣- ما كان مترقبًا إذا وقع هل يقدر حصوله الآن أو من الأول؟[(٢)]

٤- المترقبات متى يعد حصولها أيوم ترقبت أو يوم تحققت؟[(٣)]

٥- المترقب هل يعد حاصلاً يوم حصوله أو يوم حصول سببه؟[(٤)]

قواعد ذات علاقة:

١- يعطى المعدوم حكم الموجود، ويعطى الموجود حكم المعدوم[(٥)] (أعم).

٢- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[(٦)] (تقابل).

٣- انعطاف النية على الزمان محال عقلا معدوم شرعًا[(٧)]. (مخالفة لوجه من القاعدة).

٤- لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده[(٨)]. (مخالفة لوجه من القاعدة).

---

(١) نقله المنجور عن المقري، شرح المنهج المنتخب ١/ ٢٨٧.

(٢) شرح الخرشي لمختصر خليل ٣/ ٤٣.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/ ٤٦٥.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٣٠٥.

(٥) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/ ١١٣، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ١/ ٥٨ وما بعدها، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) وهي قاعدة: الظهور والانكشاف انظر: إيضاح المسالك للونشريسي، القاعدة ٣٣/ ٢١٥ وما بعدها، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/ ٢٨٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح المنهج المنتخب للمنجور نقلاً عن المقري ١/ ٢٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النية لا تنعطف على الماضي".

(٨) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٥- من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا يثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف؟[١]. (متفرعة).

٦- العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا؟[٢]. (متفرعة).

٧- الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة :

المترقَّب هو الشيء المتوقع حصوله، والقاعدة التي بين أيدينا متعلقة بالمترقبات بعد وجودها إذا كانت أسباب حصولها قد وقعت في وقت سابق. وهذا ما تفصله الصيغة الأخرى لها: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها - وكأنها فيما قبله كالعدم - أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، وأسند الحكم إليها؟». فالشيء المتوقع حصوله فيها وقع متأخرًا عن أسبابه بخلاف قاعدة: «المتوقع هل يجعل كالواقع؟»[٤] المقررة للخلاف في إعطاء المعدوم الذي سيوجد قريبًا - لكنه لم يوجد بعد- حكم الموجود.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٤.

(٢) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) إيضاح القواعد للحجي ١/٩٨، الإعلام لأبي الوفا ١/٥٩، الأقمار المضيئة للأهدل ١/٢٧٢، نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٢٩/١، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/١٣٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

فهي مقررة لخلاف الفقهاء في حكم الشيء في الفترة الفاصلة ما بين حصول أسبابه الشرعية التي استمد منها حكمه، ووجوده الفعلي. هل يقدر موجودًا في هذه الفترة التي كان معدوما فيها حسًا فيسري عليه الحكم اللاحق فيها أو لا يجري عليه إلا عند حصوله الحقيقي؟ وبلغة القانون: هل يكون للحكم المترقب إذا وقع تأثير رجعي؟ واختلف تعبير الفقهاء عن هذا المعنى فالمالكية والشافعية[1] يعبرون عنه بالانعطاف وتعرف هذه القاعدة عند المالكية بقاعدة التقدير والانعطاف - تعبيرهم بالمترقبات فيها إنما هو باعتبار غالب صورها - لأن الحكم فيها كان معدومًا ثم وجد بعد ذلك فقيل يقدر من حين وجوده وقيل يقدر من حين وجود سببه. وبهذا التقدير الأخير يجري عليه الحكم اللاحق في زمن ماض وهو ما يعبرون عنه بالانعطاف. ومثال ذلك: «الخلاف في الإحصان بالوطء في نكاح الخيار قبل الاختيار، ثم اختار من له الخيار الإمضاء، فعلى أن المترقب إذا حصل يعد حاصلاً من يوم حصول سببه يحصن الواطئ بذلك الوطء، وعلى أنه لا يعد حاصلاً إلا حين حصوله لا يحصن به، لأنه فاسد»[2].

وتقابلها عندهم قاعدة الظهور والانكشاف ومن صيغها: «الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟» ووجه التقابل بينهما أن الخلاف فيهما جار في فترة زمنية ماضية فالحكم في هذه الأخيرة كان موجودًا غير منكشف كما لو إذا ادعت البائن أنها حامل، وصرفت إليها النفقة يوما فيوما، ثم تبين عدم الحمل فإنها يستعاد منها ما صرف عليها[3] جريًا على القول بأن الحكم يقدر أنه موجود من حين وجوده لا من حين انكشافه.

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣ - ٢٠٤.

(٢) الدليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص ٦٤، نشر: مكتبة الولاتي، ١٤٢٧هـ.

(٣) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ٢/٢٩٥.

أما الحنفية فإنهم يعبرون عن التأثير الرجعي بالاستناد أي استناد الحكم الثابت في الحال إلى وقت وجود سببه[١] فيعود الحكم القهقرى ليثبت في الماضي تبعا لثبوته في الحاضر. وهم في اعتبار تأثيره مختلفون كذلك ويعبرون عن خلافهم فيه بقولهم: المستند يظهر من وجه ويقتصر على الحال من وجه[٢]. ويرى الإباضية أن العبرة بيوم الوقوع وليس بالانكشاف، كتصرفات الوكيل الذي تم عزله: يكون بيعه وطلاقه وعتقه باطلاً؛ وعلى الزوجة رد ما أنفقت على نفسها من مال زوجها منذ مات إلى ثبوت وفاته[٣].

أما الحنابلة فإنهم جمعوا بين المصطلحين في قاعدتهم المتفرعة عن هذه القاعدة وهي: «من استند تملكه إلى سبب مستقر لا يمكن إبطاله وتأخر حصول الملك عنه فهل تنعطف أحكام ملكه إلى أول وقت انعقاد السبب وتثبت أحكامه من حينئذ أم لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك؟ فيه خلاف». وفرعوا عليها قاعدة أخرى خلافية جارية في العبادات هي: «العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها فهل يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها أم لا».

ويتفرع على شطر قاعدتنا القاضي بتقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها قاعدة واسعة التأثير في العقود والتصرفات هي قاعدة: «الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة». وهي قاعدة خلافية مبنية على أصل مختلف فيه وهو ما يعر ف عند الفقهاء بوقف العقود المعبر بقاعدة: «إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه هل يقع تصرفه مردودا أو موقوفا على إجازته؟»

وتستمد قاعدتنا سعة مجال تأثيرها من رسوخ مستندات أصلي شطريها،

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٦٨٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٥٣-١٨٧-٢٤٤، حاشية ابن عابدين ٦/٢٠١.

(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٦/٢٢٢، ٧/٤٠٣.

فشطرها القاضي بتقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها، مبني على قوة تأثير الأسباب الشرعية في مسبباتها حيث أكسبتها الوجود الحكمي قبل وقوعها الفعلي بقياسها عليها. فهي بهذا الاعتبار داخلة في قاعدة التقديرات الشرعية: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود». أما شطرها المقرر أن المترقبات لا يقدر حصولها إلا من حين وجودها فجار على استصحاب الأصل وهو أنه «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده».

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل مختلف أبواب الفقه من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القاضي بقدير المترقبات موجودة من حين حصلت أسبابها التي أثمرت أحكامها.

١- حديث عروة البارقي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشترى له به أضحية - أو قال- شاة، فاشترى له ثنتين فباع إحداهما بدينار وأتى بشاة ودينار، فدعا له بالبركة في بيعه. فكان لو اشترى ترابا لربح فيه(١). ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن فيه ثبوت صحة ملك النبي عليه الصلاة والسلام للشاتين ولولا ذلك ما أخذ منه الدينار ولا أمضى له البيع(٢) مع أن تملكهما وقع متأخرا عن ثبوت سببه وهو شراء عروة رضي الله عنه لهما.

٢- حديث معاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهما: سمعت رسول الله ﷺ

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ٤/٢٠٧ (٣٦٤٢) عن عروة البارقي رضي الله عنه.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢/١٠٨.

يقول: «هذا يوم عاشوراء، ولم يفرض علينا صيامه، فمن شاء منكم أن يصوم فليصم، فإني صائم». فصام الناس[١].

٣- حديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ كان يدخل على بعض أزواجه فيقول: «هل من غداء؟» فإن قالوا: لا. قال: «فإني صائم»[٢].
ووجه الاستدلال بحديثي معاوية وعائشة أن فيهما دليلاً على أن النية في صوم التطوع تنعطف على ما قبلها من النهار إن وقعت قبل الزوال فلا يشترط تبييتها[٣].

٤- قياس المترقبات التي ثبتت أسبابها على الحاصلة فعلا بجامع قوة تأثيرهما في ترتب الحكم عليهما.

٥- الشق الثاني من قاعدة: «يعطى الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود»[٤] وأدلتها.

ثانيًا: أدلة شطر القاعدة الثاني القاضي أن المترقبات لا يقدر حصولها إلا من حين وجودها:

١- حديث عبد الله بن عمر عن أخته حفصة أن النبي ﷺ قال: «من لم يبيِّت الصيام من الليل فلا صيام له»[٥]. ظاهره فرضا كان أو نفلاً[٦].

---

(١) رواه البخاري ٣/٤٤ (٢٠٠٣)، ومسلم ٢/٧٩٥ (١١٢٩)/(١٢٦).
(٢) رواه مسلم ٢/٨٠٨-٨٠٩ (١١٥٤)/(١٦٩) (١٧٠).
(٣) كما قال النووي: انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٤/٢٣٤.
(٤) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢/١١٣، ١١٤، ١١٥، الأمنية في إدراك النية للقرافي ١/٥٨ وما بعدها.
(٥) رواه أحمد ٤٤/٥٣ (٢٦٤٥٧)، وأبو داود ٣/١٩٠ (٢٤٤٦)، والترمذي ٣/١٠٨ (٧٣٠)، والنسائي ٤/١٩٦ – ١٩٨ (٢٣٣١) – (٢٣٤٢)، وابن ماجه ١/٥٤٢ (١٧٠٠)، والدارمي ١/٣٣٩ (١٧٠٥) وصحح الترمذي وقفه على ابن عمر.
(٦) انظر: فيض القدير للمناوي ٦/٢٢٢.

ووجه الاستدلال به أنه دال على أن نية صوم التطوع لا تنعطف على ما قبلها من النهار وإن وقعت قبل الزوال.

٢- حديث حكيم بن حزام: قال: يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي أفأبتاعه له من السوق؟ فقال: «لا تبع ما ليس عندك»[(١)]. ووجه الاستدلال به أن بيع مال غير البائع بغير إذن مالكه في معنى بيعه ما ليس عنده المنهي عنه[(٢)]، وعلى هذا فإن البيع والشراء الموقوفين على إجازة المالك باطلان[(٣)].

٣- قاعدة: «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[(٤)] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : التطبيقات التي هي أحكام جزئية :

١- لو خاصم المستحق في إبان العقد وحكم له بعد الإبان ففي كون الكراء للأول أو للمستحِق قولان مخرجان على الخلاف في المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟[(٥)].

٢- رجل أوصى بثلث ما يخلفه لأول مولود يولد لبعض ورثته، ومن متروكه جنات، فلمن يكون عائد اغتلال الثلث المذكور من يوم وفاة

---

(١) رواه أحمد ٢٤/٣١ (١٥٣١٥)، وأبو داود ٤/١٨١-١٨٢ (٣٤٩٧) ، والترمذي ٣/٥٣٤-٥٣٧ (١٢٣٢) (١٢٣٣)، والنسائي ٧/٢٨٩ (٤٦١٣) ، وابن ماجه ٢/٧٣٧ (٢١٨٧)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٤/ ٣٦٠.

(٣) عند الشافعية، انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٩/ ١٧٢.

(٤) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠.

(٥) انظر: النوازل الصغرى للوزاني ٣/٥٣٦.

الموصى إلى اليوم الذي يولد فيه المولود المذكور، أيكون ذلك للورثة في تلك المدة المذكورة أم يكون للموصى له؟ فمِن شرط ملك الموصى له قبول ما أوصي له به، ومن حين القبول يكون الاغتلال والخراج له على المشهور من القولين، وقبول هذا لا يتصور إلا بعد وجوده فيقبل الناظر له ويحكم له بما أوصى له به وبغلته حينئذ ومقابل المشهور أن الغلة الحاصلة قبل القبول للورثة، بناء على أن الملك إنما حصل من حين القبول، فيكون الملك قبل القبول لورثة الموصي، والمشهور من كون الغلة للموصى له مبني على أن القبول كاشف أن الموصى به ملك للموصى له من حين الموت، والقولان مخرجان على الخلاف في المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها[1]؟

٣- من غصب شاة فضحى بها وضمنه مالكها قيمتها حية فإنها تجزئ عن الذابح لأنه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزيه - جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها- ولكنه يأثم لأن ابتداء فعله وقع محظورًا فيلزمه التوبة والاستغفار[2].

٤- رجل عنده سلعة حلف أن لا يبيعها إلى أجل سماه، فباعها قبل الأجل على أن الخيار له، وأمضاها له بعد الأجل، فإن حنثه يتخرج على الاختلاف في بيع الخيار إذا أمضي، هل يمضي على العقد الأول، ويقدر حصول البيع من حين إنشاء العقد فلا يحنث، أو لا يكون بائعًا

(١) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١١/١٦٧، ١٦٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٣٣١.

للسلعة إلا حين إمضاء البيع، فيحنث[١]. جريًا على الخلاف في المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها وكأنها فيما قبل كالعدم، أو يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها؟.

٥- رجل كانت له عشرة دنانير مثلاً، فحال عليها الحول، ثم اشترى بها مائتي درهم، الصحيح أنه يزكيها وهو المشهور من أن الأرباح مزكاة على أصول الأموال، فهذه المائتا درهم كأنها لم تزل في يده من يوم ملك الأصل الذي اشتراها به. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها. وقيل: الأرباح لا تزكى حتى يحول عليها الحول من يوم ربحها جريًا على الشطر الآخر للقاعدة[٢].

٦- إذا تلف المغصوب تحت يد الغاصب بفعله أو بغير فعله يضمنه بمثله أو بقيمته، فإذا ضمنه ملكه ملكًا مستندًا إلى وقت وجود سبب الضمان، حتى إنه يملك زوائده المتصلة التي وجدت من حين الغصب إلى حين الضمان، لأنها نماء ملكه[٣]. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر حصولها من حين حصلت أسبابها.

٧- من اشتَرى بمال نفسه سلعة لغيره ففيه طريقان... فحيث قلنا يملكه بالإجازة فإنه يدخل في ملكه من حين العقد على الصحيح جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها. وقيل من حين الإجازة جريًا على شطر القاعدة الآخر[٤].

٨- لو أذنت امرأة بالنقص من مهر المثل إذا زوجها وليها فلانًا وأمرت أن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ١٥/١٢٣.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٢/٣٥٦- ٣٥٧.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٤/١٠٧.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ٤/٢٨٥.

لا ينقص لغيره فنقص وليها لغير من أذنت له... فإن وطئها لزمه أن يوفيها مهر المثل. فأما إذا لم يكن قد حصل وطء فإنها لا تستحق شيئًا إلا المتعة مع الطلاق. وعقد النكاح نافذ ويبقى المهر موقوفًا على إجازتها فإذا أجازت بعد الدخول لم تستحق إلا المسمى لأن لزوم مهر المثل كالمشروط بأن لا تجيز والإجازة تنعطف إلى وقت العقد[(١)]. جريًا على أن المترقبات إذا وقعت يقدر أنها لم تزل حاصلة من حين حصلت أسبابها.

٩- يقدر ربح المال في الزكاة مع أصله من أول حول الأصل لا يوم الربح وقيل يقدر من يوم الربح، والقولان جاريان على شطري القاعدة[(٢)].

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية :

التطبيق الأول من القواعد :

٥٣٤- نص القاعدة: مَن اسْتَنَدَ تَمَلُّكُهُ إِلَى سَبَبٍ مُسْتَقِرٍّ لا يُمْكِنُ إِبْطَالُهُ وَتَأَخَّرَ حُصُولُ الْمِلْكِ عَنْهُ فَهَلْ تَنْعَطِفُ أَحْكَامُ مِلْكِهِ إِلَى أَوَّلِ وَقْتِ انْعِقَادِ السَّبَبِ وَتَثْبُتُ أَحْكَامُهُ مِن حِينَئِذٍ أَمْ لا يَثْبُتُ إِلاَّ مِنْ حِينِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ[(٣)]؟

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مبيِّنة -بحكم أحد شطريها - لقوة تأثير أسباب التملك إذا كانت مستقرة لا يمكن إبطالها حيث تجري لوازم التملك إذا وقع من حين

---

(١) انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب لأحمد بن المرتضى ٢/٥٤.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٨٦.

(٣) قواعد ابن رجب، القاعدة السادسة عشرة بعد المئة ص ٣٠٤.

حصلت هذه الأسباب، أما شطرها الثاني فهو جار على الأصل في أنه «لا يثبت حكم الشيء قبل وجوده»[١]. ومثالها أن موت الموصي سبب مستقر لتملك الموصى به فإذا وقع فقد حصل السبب، ولكن التملك لا يقع إلا إذا قبل الموصى له الموصى به. فإذا تأخر قبوله عن السبب الذي هو موت الموصي وكان للموصى به غلة، فهل يكون ما حصل من الغلة في الفترة الفاصلة ما بين موت الموصي «وقوع السبب». وقبول الموصى له «حصول التملك». ملكا للموصى باعتبار التملك ولوازمه واقعان من حين حصول أسبابهما «موت الوصي»، أم لا عملاً بأن أحكام الملك لا تنسحب على الموصى به إلا عند ثبوت الملك.

ومجال تطبيق هذا القاعدة يشمل وجها منتشر الفروع في فقه المعاملات من متعلقات أمها المتفرعة عنها: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها أو يقدر أنها لم تزل حاصلة؟»

ومن تطبيقاتها:

١- الخلاف في غلة الموصى به الحادثة بعد موت الموصي وقبل قبول الموصى له: قيل هي كلها للموصى له جريًا على شطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب وقيل: كلها من مال الموصي جريًا على شطرها الثاني القاضي بأن أحكام الملك لا تثبت إلا من حين ثبوت الملك[٢].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/ ١٣٠.

(٢) وقيل له ثلثها فقط، انظر: حاشية الدسوقي على شرح الدردير ٤/ ٤٢٤، وشرح الخرشي لمختصر خليل ٨/ ١٦٩.

٢- إذا أخذ المالك أرضه من الغاصب بعد أن زرعها واشتد حب الزرع، احتمل أن يجب عليه العشر؛ لأن أخذه إياه استند إلى أول زرعه، فكأنه أخذه من تلك الحال. ويحتمل أن تكون زكاته على الغاصب؛ لأنه كان ملكًا له حين وجوب عشره، وهو حين اشتداد حبه[١]. والقولان جاريان على الخلاف في القاعدة.

٣- الخلاف في دية المقتول هل تحدث على ملك الوارث؛ لأنها تجب بالموت؟ أو على ملك المقتول لأن سببها وجد في حياته؟ جريًا على شطري القاعدة. والصحيح أنها تحدث على ملك المقتول[٢]؟ عملاً بشطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب.

٤- من نصب شبكة ونحوها فوقع فيها صيد بعد وفاته فإنه يثبت له ملكه بسببه الذي جرى في حياته[٣]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بانعطاف أحكام الملك إلى وقت انعقاد السبب.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢/٣١٤.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٥/٤٩٩.

(٣) انظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٤/١٤٥.

التطبيق الثاني من القواعد:

٥٣٥- نص القاعدة: الْعِبَادَاتُ التِي يُكْتَفَى بِحُصُولِ بَعْضِ شَرَائِطِهَا فِي أَثْنَاءِ وَقْتِهَا إِذَا وُجِدَ الشَّرْطُ فِي أَثْنَائِهَا فَهَلْ يُحْكَمُ لَهَا بِحُكْمِ مَا اجْتَمَعَتْ شَرَائِطُهَا مِن ابْتِدَائِهَا أَمْ لاَ؟[١].

ومن صيغها:

ينعطف الحكم على ما قبله إن كان في حكم الخصلة الواحدة[٢].

شرح القاعدة:

تقرر هذه القاعدة خلاف الفقهاء في العبادات التي يدخل فيها القائم بها قبل استكمال شرائطها ثم تكتمل وهو في أثنائها؛ هل تجري لوازم اكتمالها عليها من ابتدائها أو من حين اجتمعت هذه الشرائط. فهي متفرعة عن قاعدة: «المترقبات إذا وقعت هل يقدر حصولها يوم وجودها أو يقدر أنها لم تزل حاصلة، مبينة لمجال جريانها في العبادات. ومثال ذلك أن الصبي قد يدخل في الحج والحج بالنسبة له نافلة لأنه لا يقع فرضا إلا من بالغ. فإذا بلغ في أثنائه - قبل فوات الوقوف بعرفة - ولم يرجع إلى الموقف لم يجزه عن حجة الإسلام على الصحيح وقيل يجزئه[٣]، ومعنى ذلك أن شرائط وقوع الحج فرضا تكون قد اجتمعت في حجته هذه؛ فهل تجري لوازم اكتمالها عليه من ابتداء الحج فيقع حجه فرضًا ابتداء، أو من حين اجتمعت فيبقى نفلاً لا تسقط عنه به حجة الإسلام.

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٢٠٥.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٠٣.

(٣) انظر: حلية العلماء للشاشي القفال ٣/١١١.

ومن تطبيقاتها :

١- إذا نوى الصائم المتطوع الصوم من أثناء النهار فهل يحكم له بحكم الصيام من أوله[١] أم حين نواه فلا يثاب على صومه إلا من حين النية على وجهين[٢] جاريين على وجهي القاعدة.

٢- إذا بلغ الصبي في أثناء يوم من رمضان وهو صائم لزمه إتمامه على المنصوص، وهو الأصح باتفاق الأصحاب، وعلى هذا لا يلزمه قضاؤه، جريًا على وجه القاعدة القاضي بأن العبادات التي يكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها، وفيه وجه أنه يستحب إتمامه ويجب قضاؤه. عملاً بالشطر الآخر للقاعدة[٣].

٣- من أدرك الإمام في الركوع يكون مدركًا لثواب جميع الركعة، وقيل إنما يثاب من وقت النية[٤]. جريًا على وجهي القاعدة.

٤- لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينوها قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة على الأصح[٥]. جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن العبادات التي يُكتفى بحصول بعض شرائطها في أثناء وقتها إذا وجد الشرط في أثنائها لا يحكم لها بحكم ما اجتمعت شرائطها من ابتدائها.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) ومذهب ابن حزم وغير واحد من أهل العلم أنه لا يحكم له به وعبارته: "ولا يجزئ صوم التطوع الا بنيه من الليل"، المحلى لابن حزم ١٧٠/٦.

(٢) انظر: القواعد لابن رجب ص٢٠٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٤٧/٣.

(٣) انظر: المجموع، شرح المهذب للنووي ٢٥٨/٦، والقول بالبدل رأي أكثر الإباضية، معارج الآمال للسالمي ٧٠/٨.

(٤) انظر: خبايا الزوايا للزركشي ١١١/١، طرح التثريب للعراقي ١٦/٢.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢٠٣/١.

رقم القاعدة: ٥٣٦

نص القاعدة: الـْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ فِي الـْمَاهِيَّةِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الواجب انصراف المطلق إلى الكامل في الماهية[(٢)].

٢- المطلق من الشيء ينصرف إلى الكامل منه[(٣)].

٣- المطلق يحمل على الكامل[(٤)].

٤- المطلق يتناول الكامل ذاتًا لا وصفًا[(٥)].

٥- مطلق الاسم ينصرف إلى الكامل في كل باب[(٦)].

٦- الإطلاق في الأسماء ينصرف إلى الكامل من المسميات[(٧)].

---

(١) فتح القدير لابن الهمام ٣٣٣/١، البحر الرائق لابن نجيم ٣٥٨/١. ووردت كذلك – بدون "في الماهية" في: تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٤/٢، ٢٣٢/٢، ١٦١/٣، ١٠٦/٤، ٣١/٥، فتح القدير ١٧٨/٤، ١٨٨/٥، البحر الرائق ١٦٢/٢، مجمع الأنهر لداماد أفندي ٨٤/١، حاشية ابن عابدين ٦٥١/٣، ١٣٩/٤، حواشي الشرواني ١٥٥/٤، التوضيح في حل غوامض التنقيح للتفتازاني ١٢١/١.

(٢) فتح القدير ٤٦/٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١١٣/١٦. وفي لفظ: "بمطلق اللفظ لا يثبت إلا ما هو كامل في نفسه" المصدر نفسه ١٧٣/٢٧.

(٤) فتح الباري لابن حجر٩٤/٢، ٥٧٦/٣، المسودة لآل ابن تيمية ص ٩٩. وفي لفظ:"المطلق محمول على الكمال" إبراز الضمائر للإزميري ٢٦٤/١ (مخطوط).

(٥) البحر الرائق ٧١/١. وفي لفظ: " المطلق يتناول الكامل دون الناقص " الموضع نفسه.

(٦) بدائع الصنائع٦٤/٧. وفي لفظ: "الإطلاق إنما ينصرف إلى الكامل" مفتاح الكرامة للعاملي ٥٤٠/٩.

(٧) منتهى المطلب للحلي ١١٧/١.

٧- المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز[١].

قواعد ذات علاقة:

١- مطلق العقد يقتضي وصف السلامة[٢]. (أخص).

٢- مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف[٣]. (متكاملة).

٣- عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى[٤]. (متكاملة).

٤- المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة[٥]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المطلق: «هو ما دل على أمر مجرد عن القيود التي توجب فيه بعض الأوصاف أو الحدود»[٦]. فمطلق اللفظ: هو اللفظ الذي لم يتقيد بقيد،

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٣٣٩/٢.

(٢) فتح القدير ٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١١٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "مطلق الكلام محمول على المتعارف".

(٤) المصدر نفسه ١٢٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة – وشروحها، المادة ٦٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كلام الناس يجري على إطلاقه حتى يقوم دليل التقييد"، وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: "المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يقيده".

(٦) المدخل الفقهي العام ١٠١٢/٢.

يذكر أن المطلق له تعريفات عدة عند الأصوليين، فعرفه بعضهم بأنه: ما دل على الماهية بلا قيد. انظر: جمع الجوامع لابن السبكي مع شرح المحلي وحاشية البناني ٤٥/٢، لب الأصول مع شرحه غاية الوصول للأنصاري ص ٨٢.

وقال آخرون: هو ما دل على شائع في جنسه. فهو عندهم مرادف للنكرة في سياق الإثبات. انظر: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣. وراجع أيضًا: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٢٣.

سواء أكان القيد لفظًا أوحالاً أو عرفًا[١].

والمراد بالكامل هنا: هو الباقي على حقيقته من غير زيادة ولا نقصان، وهو «المعتبر والمفيد لحكمه شرعًا»[٢].

وماهية الشيء: ما به الشيء هو هو.

ولها أسماء عديدة باعتبارت مختلفة[٣]، والمراد بها هنا: الذات، وهي ما يقابل الصفات.

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، فإن أريد بمطلق الألفاظ والأسماء ما ورد منها في كلام المكلفين كانت فقهية تجري في العبادات والمعاملات وغيرهما من أبواب الفقه، وإن قصد بالمطلق المطلق الوارد في كلام الشارع كانت القاعدة من القواعد الأصولية. أضف إلى ذلك أنها تتعلق بدلالة الألفاظ، وهي من مباحث أصول الفقه.

ومعنى القاعدة: أن اللفظ إذا أطلق – فعلاً كان أو اسمًا – ولم يقيد بشيء فإنه ينصرف شرعًا إلى الشيء الكامل في ذاته وماهيته، وإلى الفعل المستوفي للشروط الشرعية، ولا ينصرف إلى الناقص نقصًا مؤثرًا في الحكم، أو ما فيه عارض مانع من جوازه، إلا إن وجد دليل، أو قامت قرينة تصرف اللفظ عن إرادة الكمال.

أي أن المراد بالكمال هنا هو كمال الشيء وعدم نقصانه في ذاته، ولا ينصرف إلى الأكمل في الصفات، ولا إلى الأنقص منها، إلا عند وجود القرينة الصارفة عن الحمل على الكمال. فمثلاً: كلمة (الرجل) إذا أطلقت انصرفت إلى

---

(١) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٣/٦٩.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/١٥٤.

(٣) انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٥١.

الذكر من بني آدم، جاوز حد البلوغ، هذا مسمى مطلق (الرجل)، ولا يشترط فيه أن يكون عالمًا مجتهدًا، ولا يصح أن يراد بها الصبي غير البالغ؛ لأن ذلك غير داخل في مسمى الرجل[١].

وهذه القاعدة مشهورة بهذا اللفظ وكثيرة الاستعمال عند فقهاء الحنفية، كما أنها مرعية ومعتبرة عند سائر الفقهاء أيضًا في الجملة[٢]. ومما يؤكد ذلك أن قاعدة «مطلق العقود يقتضي وصف السلامة» مما يتفرع عن هذه القاعدة، وهي متفق عليها، لكن أئمة الحنفية اختلفوا في بعض مسائلها، بناءً على اختلافهم في المراد بمقتضى الإطلاق في بعض المسائل: هل هو كمال الذات والماهية، أو هو ما يصدق عليه الاسم حقيقة، وإن كان ناقصًا، فمثلاً: إذا وكله بشراء سيارة وسمى نوعها وثمنها فاشتراها له ناقصة بعض أجزائها مثل العجلة، أو المرآة، فقياس قول أبي حنيفة - رحمه الله - أنه جائز على الآمر إذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه. وقياس قول الصاحبين أن البيع لا يجوز على الآمر، ويكون الوكيل مشتريا لنفسه[٣] فالإمام أبو حنيفة - رحمه الله - بنى على أصله أن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد، وقد سمى له السيارة مطلقا واسم السيارة حقيقة في ناقصة العجلة والمرآة. ووجه قولهما: أن المطلق ينصرف إلى الكامل، السالم من هذه العيوب بدلالة العرف هنا، فكان الكمال والسلامة مشروطًا دلالة، وشراؤه المعيبة بما ذكر مخالفة لأمر الموكل، فلم ينفذ عليه.

---

(١) انظر: الكافي للسغناقي ٢/٦٠٣.

(٢) وربما اختلفوا في مقدار النقص – أو الزيادة - الذي يُنَـزِّل الشيء عن درجة الكمال في أصله وماهيته.

(٣) وقد ذكر الحنفية إذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وسنها وثمنها، فاشتراها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو إحداهما أو مقعدة، فهي جائزة على الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله. إذا اشتراها بمثل القيمة، أو بما يتغابن به الناس، وعند صاحبيه لا تلزم الآمر ولا تجوز عليه بهذه الصفات، ويكون الوكيل مشتريا لنفسه، بناءً على اختلافهم في هذا الأصل. انظر: المبسوط١٩/٤٠.

وقالوا: إن وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها، فزوجه امرأة بها عيب من عيوب النكاح، كأن تكون عمياء أو معتوهة أو مريضة مرضًا يمنع من مباشرة الزوج لها، جاز في قول أبي حنيفة، ولم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله. وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله غير مشكل؛ لأنه في التوكيل سمى المرأة مطلقا، والمطلق يجري على إطلاقه، وإنما الإشكال على قولهما، ومثله في الشراء لا يجوز عندهما فكان القياس أن لا يجوز في النكاح أيضًا، ولكنهما قالا: النكاح لا يختل بهذه العيوب وإنما تختل صفة المالية، ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح، فلهذا صح من الوكالة. ولأن هناك لو لم نجوز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريًا لنفسه شراء صحيحا وهنا لو لم نجوز على الآمر بطل أصل العقد[1].

فيلاحظ أن الإمام أبا حنيفة – رحمه الله تعالى - لم يأخذ بهذه القاعدة في إطلاق الوكالة، ومشى على الأصل الآخر: «المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصًا أو دلالة»، على أن المراد بمطلق الشيء عنده في هذه المسائل ما يصدق عليه اسمه حقيقة، بغض النظر عن كونه ناقصًا أو كاملاً.

ولما كان لفظ القاعدة الوارد في عامة المصادر – وهو: المطلق ينصرف إلى الكامل – يحتمل المعنى الذي ذكرناه، ويحتمل معنى آخر، وهو الكمال في الصفات، أضاف إليها بعض المحققين قيد «الماهية» أو «الذات»، أو نحو ذلك من العبارات، حتى لا يُتَوَهَّم أن المقصود بالكمال فيها هو كمال الصفات والمراتب. وأما ما ينصرف إليه اللفظ المطلق عند تفاوت الصفات والمراتب فتدل عليه قاعدة أخرى: «عند الإطلاق ينصرف اللفظ إلى الأدنى ما لم يعين الأعلى»[2]، أو: «المطلق ينصرف إلى

---

(١) انظر: المصدر السابق ١١٨/١٩ – ١١٩.

(٢) المصدر نفسه ١٢٨/١.

الأدنى»[1]، مع أن هذه القاعدة تلتقي مع القاعدة التي بين أيدينا في أن المراد بالكامل في هذه هو أدنى المراتب في القاعدة الأخرى، لكن الأولى تمنع المراتب العليا من الشيء من الدخول في مطلق مسماه، والثانية تمنع دخول الشيء الناقص في مطلق مسماه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن من العلماء من ذهب إلى أن المطلق إنما ينصرف إلى الكامل في الإثبات لا في النفي، فقد حكى الفتوحي الحنبلي – رحمه الله تعالى – عن بعض المحققين من الحنابلة قوله: «المطلق من الأسماء يتناول الكامل من المسميات في إثبات لا نفي... فلو حلف لا يتزوج حنث بمجرد العقد عند الأئمة الأربعة، ولو حلف ليتزوجن لم يحنث بمجرده عند أحمد ومالك رضي الله تعالى عنهما وكذا قال بعض أصحابنا الواجبات المطلقة تقتضي السلامة من العيب في عرف الشارع... إلخ»[2].

---

(١) البحر الرائق ١/٣٥٨.

يذكر هنا أن هناك من يرى أن القاعدتين متعارضتان، منهم الإمام الزركشي – رحمه الله تعالى – فإن صنيعه يقتضي أن هذه القاعدة التي بين أيدينا تخالف القاعدة الأخرى، فإنه ذكر أولاً قاعدة " المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب " وذكر بعض تطبيقاتها، ثم قال: "وقال الحنفية: المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني "- المنثور ٣/١٨٠ - هذا يعني أن قولهم مخالف لقول الحنفية في ذلك، ولعل هذا ما حدا ببعض المعاصرين من أهل العلم أن يعتبرهما قاعدتين متقابلتين انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠/٦٦٩ – وليس كذلك، بل قول الحنفية في قاعدة حمل المطلق على أقل مراتبه موافق لقول الشافعية في ذلك، ويبدو أن سبب هذا اللبس هو أنهم رأوا أن المراد بالكمال في القاعدة التي بين أيدينا كمال الصفات والمراتب، وليس كذلك، بل المراد فيها مطلق الماهية والذات، وهي لا يتصور فيها مراتب.

نعم، القاعدة بلفظها المشهور "المطلق ينصرف إلى الكامل" بدون زيادة "في الماهية" تحتمل المعنى الثاني – أعني إرادة الكمال في المراتب، وقد استعملوها بهذا المعنى أحيانًا، فقالوا – مثلاً – من نوى الحج وأراد ما يطلق عليه اسم الحج من غير تعيين فرد منه، من فرض أو نفل أو غيرهما، انصرف إلى الفرض، لأن المطلق ينصرف إلى الكامل [انظر: التحقيق الباهر ١- ١٦٣]. لكن المعنى المراد بالقاعدة يحدده السياق، والله تعالى أعلم.

(٢) شرح الكوكب المنير لابن النجار ص ٤٢٤.

أدلة القاعدة:

١- ما جاء في حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – من أن رسول الله ﷺ قال للمسيء صلاته: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلِّ»[١].

وجه الدلالة من الحديث: أنه لما كان مأمورًا بمطلق الصلاة في قوله تعالى ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [سورة البقرة - ٤٣] اعتبر النبي ﷺ صلاته الناقصة كالعدم، فدل على أن الأمر المطلق ينصرف إلى الكامل.

٢- ويدل عليها أيضًا العرف والعادة، فإن المطلق من الأسماء في عرف الناس يحمل على الكامل منها.

تطبيقات القاعدة:

١- من حلف لا يدخل دارًا، ولم يسم دارًا بعينها، ولم ينوها، فدخل دارًا خربة ذهب بناؤها، ولو كانت حيطانها قائمة، لا يحنث؛ لأنها ليست دارًا كاملة، والمطلق ينصرف إلى الكامل[٢].

٢- لو أن المفتي سئل عن رجل باع ماله، فإنه يفتي بصحة البيع، وإن احتمل أن العاقد يكون غير عاقل؛ لأن المطلق يحمل على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز[٣].

٣- لا تجزئ في الصلاة قراءة أقل من آية؛ لأن الله تعالى أمر بقراءة ما تيسر من القرآن، «وما دون الآية خارج منه؛ إذ المطلق ينصرف إلى الكامل في الماهية»[٤].

---

(١) رواه البخاري ١٥٢/١ (٧٥٧) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٥٨/١ (٧٩٣)، ومسلم ٢٩٨/١ (٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣٧/٣، البحر الرائق ٣٢٥/٤، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٤٩/١.

(٣) انظر: التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣٣٠/٢.

(٤) التحقيق الباهر ٢٨/٢.

٤- لو حلف لا يأكل اللحم، فأكل السمك، لا يحنث؛ لنقصان لحميته، إذ اللحم منعقد من الدم، ولحم السمك لا دم فيه، وإطلاق اللفظ ينصرف إلى الكامل[١].

٥- لو حلف: لا أصوم صوما أو يوما، حنث بيوم، ولا يحنث بصوم بعض اليوم؛ لأنه مطلق فيصرف إلى الكامل[٢].

٦- لو شهد رجلان على رجل بأنه قتل فلانًا، وقالا: لا ندري بما ذا قتله، وجبت عليه الدية في ماله استحسانًا، دون العاقلة؛ لأن المطلق يحمل على الكمال «أي القتل العمد». فلا يثبت الخطأ بالشك[٣].

٧- لو أقر بغصب دابة في اصطبل، وادعى أنه لم ينقل المغصوب، لا يصدق؛ لأنه أقر بغصب تام حين أطلق الغصب، فيحمل على الكمال[٤].

٨- من طلق امرأته ثلاثًا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره؛ لأن الزوجية المطلقة - الواردة في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [سورة البقرة- ٢٣٠] - إنما تثبت بنكاح صحيح، لا بنكاح فاسد؛ لأن المطلق ينصرف إلى الكامل[٥]. وكذلك لو حلف أن يفعل شيئًا - أو لا يفعله- حتى يتزوج، أو وقف على أولاده على أن من تزوج من بناته خرجت من الوقف، فلا يحصل شيء من ذلك إلا بعقد زواج صحيح، لا بنكاح فاسد، بناءً على موجب هذه القاعدة.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المبسوط ٨/١٧٥ - ١٧٦.
(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي ٤/١٣٩.
(٣) انظر: تكملة البحر للطوري ٨/٣٦٨ - ٣٦٩.
(٤) انظر: تبيين الحقائق ٥/٤٢٥.
(٥) فتح القدير ٣/٣١.

رقم القاعدة: ٥٣٧

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَاخْتَارَ أَحَدَهُمَا هَلْ يُعَدُّ كَالْـمُتَنَقِّلِ؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- هل من خير بين شيئين يعد كأنه مالك لما حازه قبل اختياره[٢]؟

٢- من خير بين شيئين فهل يعد متنقلاً أو آخذًا ما وجب له[٣]؟

٣- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار[٤]؟

٤- من خير بين شيئين واختار أحدهما هل يعد كأنه لم يأخذ إلا ما وجب له فيكون هذا كالبدل أو يعد كالمتنقل من شيء إلى شيء[٥]؟

٥- المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره[٦].

---

(١) الذخيرة للقرافي ٩٩/١.

(٢) الذخيرة للقرافي ٣٦٩/٦.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ٥٥٩/٢.

(٤) الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٥٨/٢.

(٥) الجواهر الثمينة لابن شاس ٢٩١/١.

(٦) المبسوط للسرخسي ١٢٤/٢٥، وبلفظ: "المخير بين أمرين إذا اختار أحدهما تعين واجبًا من الأصل" عوارض الأهلية لصبري معارك ص٢٦٢.

٦- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء[١].

٧- من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمنتقل[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعيّن الآخر[٣]. (تكامل).

٢- من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر، وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٤]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مكملة لقاعدة: «من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر»[١]. مبينة لبعض ما يترتب عليها بعد إعمالها.

وبيان ذلك أن المكلف إذا اختار أحد الشيئين المخير بينهما وتعين ما اختاره بمقتضى القاعدة المُكَمَّلَة فإنه يمكن أن يحمل تصرفه على اعتبارين:

١- أن يقدر أنه اختار الشيء المرغوب عنه أولا ثم انتقل منه إلى الأمر المختار، وهذا معنى شطر القاعدة الأول القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمنتقل.

٢- أن يعتبر أنه ما اختار قط إلا ذلك الشيء. وهذا هو معنى الشطر الثاني

---

(١) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٥٠١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٣٣٧.

(٢) المقري وقواعده لأكناو ص٢٥٨، نقلاً عن المقري: القاعدة (٦٢٦).

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، المغني لابن قدامة ٩/١٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

للقاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد كالمتنقل.

فالقاعدة مقررة لكون اختلاف الفقهاء في الفروع المترتبة على المسائل التي وقع فيها اختيار المكلف لواحد من الأمرين المخير بينهما، ناشئ عن اختلافهم في هذين التقديرين.

ويتضح ذلك بالمثال التالي:

من سرق شاة فذبحها فوجبت على السارق قيمتها لربها فإن الفقهاء اختلفوا هل يجوز له أخذ شاة حية عن هذه القيمة أم لا؟ على قولين جاريين على شطري القاعدة:

القول الأول: لا يجوز ذلك لأنه لما قدر على أخذ لحم الشاة المذبوحة فأعرض عنه إلى أخذ شاة صار كبيع لحم بحيوان من جنسه بناء على اعتبار الانتقال وكون حق المغصوب منه تعلق بعين ما أتلفه الغاصب.

القول الثاني: أن ذلك جائز بناء على عدم الانتقال وفرض كون حقه سقط في العين وإنما وجبت له القيمة، وكأنه ما اختار قط غير الشاة المدفوعة في قيمة المتلفة.

فالقاعدة قائمة على ثلاثة عناصر:

١- أمران - أو أكثر- خيَّر الشارع المكلف في اختيار أحدهما: وهما في المثال أخذ الشاة مذبوحة أو قيمتِها.

٢- تعيُّن أحد هذين الأمرين باختيار المكلف له: وهو في المثال قيمة الشاة.

٣- وقوع تصرف يتأثر حكمه الشرعي بتقدير أن المكلف اختار الشيء

المرغوب عنه ثم انتقل عنه: وهو في المثال أخذ شاة حية بدل القيمة المستحقة، فإنه بهذا التقدير يكون ممنوعا ووجه منعه اعتباره بدلا عن اللحم المستحق المنتقَل عنه إلى القيمة.

فمفهوم الانتقال في القاعدة في معنى مراعاة بقاء شيء من أثر الخيار الذي كان قائما وممكنا قبل تعيُّن الشيء المختار باختيار المكلف له من باب الأخذ بالأحوط[١]. فمعنى الانتقال التحول من كل من الأمرين المخير بينهما إلى الآخر كما بينه ابن شاس في الصيغة المتنوعة للقاعدة: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار»[٢].

وأما نفي الانتقال، فهو في معنى تأكيد تعيُّن الشيء المختار والإلغاء البات لما كان قائما من الخيار وجعله كأن لم يكن، كما تصرح ببيانه صيغة القاعدة الأخرى: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا، كأنه ما اختار قط غير ذلك الشيء؟».

والذي يظهر أن الانتقال بهذا المعنى مصطلح خاص بالمالكية[٣]، فالقاعدة أكثر ذكرا في كتبهم، والخلاف فيها عندهم قديم. وقد تفنن ابن شاس في التعبير عنها حيث ورد الاستدلال بكلا شطريها لفروع مبثوثة في جواهره، ثم تداولتها فيما بعد كتب الفقه والقواعد المعتمدة عند المالكية.

أما ما هو متداول من كتب القواعد الفقهية عند غير المالكية فلم يقع فيه ذكر لهذه القاعدة؛ والذي يظهر - والله تعالى أعلم - من خلال آراء هذه

---

(١) انظر: الذخيرة للقرافي ٦/٣٦٩.

(٢) الجواهر الثمينة لابن شاس٢/٣٥٨.

(٣) فالموسوعة الفقهية الكويتية في بحثها الخاص بمصطلح الانتقال لم تعرج على هذا المعنى الخاص للانتقال، انظر: الموسوعة الكويتية: مادة انتقال ٦/٣١٤ وما بعدها.

المذاهب حول بعض الفروع التي توافرت فيها عناصر القاعدة الثلاثة التي سبق بيانها، أن الحنفية يرجحون شطرها الثاني القائل إن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد كالمتنقل كما جزم به السرخسي في معرض تأكيده الاستدلال بأصلها المكملة له بقوله في صيغة أخرى للقاعدة: «المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره».

وأما الشافعية فإنهم اختلفوا كالمالكية تبعًا لشطري القاعدة في بعض جزئياتها؛ مثل خلافهم فيمن أسلم على أختين واختار إحداهما؛ حيث قال ابن الحداد: وإن قلنا بالتخيير فللمفارَقة نصف المهر لأنها بانت باختياره، وقال القفال: هذا بالعكس أولى فإن التخيير وقع بناء على القول بفساد أنكحتهم قبل الإسلام فتبين باختيارها أن نكاح الأخرى لم ينعقد فلا مهر لها[1]. فإن هذا الفرع من الجزئيات التي بنى المالكية عليها هذه القاعدة واختلفوا فيه على قولين جريًا على شطريها. وقريب من ذلك مذهب الحنابلة في تفريع آخر للمسألة السابقة اختلفوا فيه هل يجوز لمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع أن يدخل بالباقيات قبل انقضاء عدة المُفارَقات أو يمنع من ذلك حتى يخرجن منها مراعاة لأثر ما كان قائما قبل تعيُّن المختارات بالاختيار، فإن المرداوي صدَّر بالقول بالمنع ثم تعقبه بحكاية النظر فيه وترجيح مقابله عليه[2].

والقاعدة جارية في كافة أبواب الفقه لكثرة التخييرات الشرعية الواقعة في العبادات والمعاملات وغيرها[3] كما يتضح ذلك من تنوع تطبيقاتها.

(١) انظر: الوسيط للغزالي ١٤٢/٥.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢١٨/٨.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢٤٣/١ وما بعدها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد متنقلاً :

استدل بعض علماء المالكية لهذا الشطر من القاعدة بقوله تعالى: ﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ ﴾ [سورة البقرة- ١٦، ١٧٥] ووجه الاستدلال بهذه الآية تأويلها بأن «الشراء هنا استعارة وتشبيه لما تركوا الهدى وهو معرض لهم ووقعوا بدله في الضلالة واختاروها شبهوا بمن اشترى فكأنهم دفعوا في الضلالة هداهم إذ كان لهم أخذه»[١]. فقد رأى بعض المفسرين أن في هذا الوجه من تفسير الآية دلالة على اعتبار الشارع تأثير الانتقال في البيوع. يقول ابن عطية: «وبهذا المعنى تعلق مالك رحمه الله في منع أن يشتري الرجل على أن يتخير في كل ما تختلف آحاد جنسه ولا يجوز فيه التفاضل»[٢].

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد متنقلاً :

قاعدة: «من خير بين شيئين فاختار أحدهما تعين الآخر»[٣] وأدلتها لأن هذا الشطر إنما هو تأكيد لمعنى التعيُّن في تلك القاعدة.

تطبيقات القاعدة :

١- لو استُهْلكت ماشيةُ شخص فأخذ بدلاً عن القيمة الواجبة له ماشية فهل تلحق بصورة بدل الماشية بالماشية من غير تخلل عين فيبنى

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ١/٩٨، انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٥٦ - ٣٥٩.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، المغني لابن قدامة ٩/١٤٢.

حولها على حول الأولى إذا كانت الثانية من جنس الأولى وكانتا نصابًا[١]، أو بصورة تخلل العين فيستقبل بالثانية حولا إذا لم تكن للتجارة[٢]؟ قولان سببهما أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أم لا؟[٣].

٢- من وكله رجل على أن يسلم له[٤] في طعام أو غيره فوكل غيره على ذلك فإنه لا يلزم الموكِّل ما فعله الوكيل الثاني - لأنه لم يلتزم ما عقد عليه إلا إذا فعله من أذن له فيه وهو لم يأذن لوكيل الوكيل، فإذا قلنا: للموكِّل الخيار في نقض ما فعله الوكيل الثاني فله النقض والإجازة إذا شعر به قبل دفع رأس المال أو بعد دفعه ولم يغب عليه من هو في يديه ممن أسلم إليه أما إذا لم يشعر إلا بعد أن غاب عليه المسلم إليه فهل للموكل الإجازة أم لا؟ قولان: المنع جريًا على شطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين فاختار أحدهما يعد كالمتنقل، لأن ذلك كفسخ دين في دين[٥] لأن المسلم إليه لما غاب على رأس المال أصبح دينا في ذمته للموكِّل باعتبار نقض العقد فكأنه فسخ في الطعام المسلم فيه الذي كان أيضًا دينًا في ذمته باعتبار إجازة العقد، وقيل: يجوز جريًا على شطرها الثاني.

٣- الخلاف فيمن أسلم على أختين أو أكثر من أربع هل له أن يدخل بالباقيات قبل انقضاء عدة المُفارَقات أو يمنع من ذلك حتى يخرجن

---

(١) خلافًا لسحنون انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ٢٩١/١.

(٢) على ما لابن القاسم وأشهب خلافًا لمطرف وابن الماجشون انظر: جواهر ابن شاس ٢٩١/١.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي ٩٩/٣.

(٤) أسلم في الشيء أي قدم الثمن فيه، من السلم، المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي ص٢٣٢-٢٣٣.

(٥) انظر: شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٥٠١/١، ٥٠٢، ٥٠٤، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٣٨/١.

منها مراعاة لأثر ما كان قائما قبل تعيُّن المختارات بالاختيار؟ والخلاف جار على شطري القاعدة[١].

٤- إذا غصب شخص من رجل مبلغًا ماليًا فقبضه منه أجنبي فهلك عنده ثم حضر صاحبه فاختار ضمان الأجنبي برئ الغاصب منه لأنه كان مخيرًا بين تضمين الغاصب الأول أو الثاني فإن وكل الغاصب الأولَ بالقبض من الأجنبي جاز إقرار الوكيل بقبضه لأن الغاصب الأول استفاد البراءة على الإطلاق بهذا الاختيار والمخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين ذلك باختياره وكأنه ما كان الواجب إلا ما اختاره[٢].

٥- إذا زرع الغاصب أو المتعدي أرضًا ثم قام ربها على الزارع[٣]؛ فإن كان الزرع إذا قُلِع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضي به لرب الأرض بغير شيء ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي إلى بيع الزرع قبل بدو الصلاح. وذلك لأن المالك لما كان قادرًا على أخذه مجانًا وأبقاه لزارعه بكراء يدفعه الزارع له كان ذلك الكراء عوضًا عنه في المعنى باعتبار الانتقال فيكون كأنه ملك زرعا لم يبد صلاحه إذ كان له ذلك ثم باعه للزارع مقابل الكراء فهو بيع له على التبقية[٤] وهو ممنوع للغرر، جريًا على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما عد منتقلاً. وقيل بجوازه تخريجًا على أن من خير بين شيئين فاختار أحدهما لا يعد منتقلاً إذ عليه لا يتصور

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢١٨/٨، منهج الطالبين للشخصي ٣٥٨/٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢٤/٢٥.

(٣) أي طالب الزارع بحقه في استرجاع أرضه.

(٤) وهي أن يشترط في بيع الزرع إبقاؤه حتى يتم نضجه، ويقابلها البيع بشرط القطع، وقد حكى ابن قدامة الإجماع على بطلان بيع ما لم يبد صلاحه بشرط التبقية، انظر: المغني لابن قدامة ٧٢/٤.

عند ذلك بيع الزرع قبل بدو صلاحه على تبقيته. لأن المالك عندما لم يختر أخذ الزرع مجانًا صار كمن لم يملكه قط؛ جريًا على شطر القاعدة الثاني[١].

٦- من باع نخلة مثمرة غير معينة بثمن معلوم حال أو مؤجل على اللزوم، وعلى أن يختارها المشتري من نخلات مثمرات فإن ذلك لا يجوز على المشهور بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً، لأنه إذا اختار واحدة يقدر أنه اختار قبلها غيرها وانتقل عنها إلى هذه فيؤدي ذلك إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفيه ربا فضل معنوي[٢]، وقيل يجوز إعمالا لشطر القاعدة الثاني.

٧- من أسلم على أختين ولم يطأهما واختار إحداهما: فهل يلزمه نصف صداق الأخرى يناء على الانتقال أو لا يلزمه بناء على مقابله: قولان جاريان على شطري القاعدة[٣].

٨- من غصب حليا فتعيب تعيبا يوجب لصاحبه الخيار في أخذه أو تضمينه للغاصب؛ فإنَّ صرفَ القيمة يجري على الخلاف فيمن خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد متنقلاً من كل واحد منهما إلى الآخر فلا يجوز صرف أحدهما أو يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار، فيجوز صرف القيمة[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١٥١/٦، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١٥١/٧، تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٣٢/٤.

(٢) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٣٩/٥.

(٣) انظر: الوسيط للغزالي ١٤٢/٥.

(٤) انظر: الجواهر الثمينة لابن شاس ٣٥٨/٢.



رقم القاعدة: ٥٣٨

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَتَعَذَّرَ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ الآخَرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- من خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر[٢].

٢- من جعل له أحد أمرين فإذا فات أحدهما تعين الآخر[٣].

٣- من ثبت له أحد الأمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر[٤].

٤- كل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر[٥].

٥- المخير بين أمرين إذا اختار أحدهما تعين واجبًا من الأصل[٦].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ٩/١٣٣، المغني لابن قدامة ٩/١٤٢.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٤ و٤٥٠، التجريد للقدوري ١٠/٤٩٧٢.

(٣) التجريد للقدوري ١٠/٥٠١٦.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب القاعدة (١١٠) ص ٢٧٩، انظر: المنثور للزركشي ١/٢٦٢.

(٥) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٩٣٠.

(٦) عوارض الأهلية لصبري ص ٢٦٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص[١]. (مبينة).

٢- من خير بين شيئين فاختار أحدهما هل يعد كالمنتقل أو لا، وكأنه ما اختار قط ذلك الشيء[٢]. (مكملة).

٣- لا يصح التخيير بين فعلين أحدهما مطلوب والآخر غير مطلوب[٣]. (تكامل).

شرح القاعدة :

الشارع قد يخير المكلف، لطفا به، بين شيئين تبرأ ذمته إن أتى بأحدهما، سواء تعلق الأمر بحق لله كالتخيير بين التقصير والحلق في الحج والعمرة، أو بحق للعباد كحق الزوجة في الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان. فالمخير في سعة من أمره ما دام القيام بأحد الشيئين ممكنًا أما إذا تعذر أحدهما فالقاعدة التي بين أيدينا مقررة بأن الآخر يتعين ولا يبقى للخيار محل.

فمتعلقات هذه القاعدة قائمة على التلازم بين أمرين هما:

١- تعذر أحد الخيارين.

٢- تعين الخيار الآخر.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١٥٨/٤، وانظر: قاعدة "من ثبت له التخيير بين حقين إن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٣٣٧/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٥٦، وبصيغة: من خير بين أمرين عد منتقلاً: تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢٣/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) طلعة الشمس للسالمي ٢٢٥/٢.

ويستمد هذا التلازم مشروعيته من امتناع الخلو من الشيئين المخير بينهما لكون مناط التكليف محصورا في أحدهما على التخيير فإذا تخلف أحدهما تعين الآخر حتى لا يتعطل الخطاب الشرعي. فهو من باب التقسيم المنطقي الحاصر إذ العقل حاكم بأن ما لا سبيل لتحقيقه إلا باحتمالين فإنه يتعين أحدهما لتحصيله عند انتفاء الآخر. وهذا معنى قول ابن عرفة: «الأصل في الفقه والبرهان أن انتفاء أحد الأمرين المخير فيهما موجب تعين الآخر كتعذر العتق والكسوة في الكفارة يوجب الإطعام؛ ومن ثم كان انتفاء أحد جزأي الحقيقة المنفصلة ينتج ثبوت الآخر»[1]. وهذا التلازم هو المعبر عنه بقولهم في الواجب المخير فيه: «متعلق الوجوب لا تخيير فيه ومتعلق التخيير لا وجوب فيه»[2]. فمتعلق الوجوب ما تعين من الشيئين المخير بينهما لتعذر الآخر إذ لا يكون فيه تخيير حينئذ؛ أما متعلق التخيير فهو أحدهما قبل تعذر قسيمه فهو باق على التخيير ولا يتعلق به وجوب.

ويدخل في التعذر الفوات من باب أولى لأنه أقوى منه في هذا المعنى وبه صرح الفقهاء في الصيغة الأخرى للقاعدة: «من خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر»[3]. وفي معنى التعذر والتفويت ما إذا اختار المكلف أو أسقط أحد الشيئين المخير بينهما. فالإسقاط تفويت للمسقَط وإثبات للآخر والاختيار تثبيت للمختار وتفويت للآخر[4]. هذا إذا كان متعلق التخيير حقا للمكلف كما لو عفا مستحق القصاص عنه - وقلنا الواجب له أحد أمرين - فإنه يتعين له المال. وقد عبروا عن هذا المعنى بقواعد مختلفة منها: «كل مخير بين شيئين إذا اختار

---

(١) نقله عنه الحطاب في مواهب الجليل ٤/٨٨.

(٢) أشباه السبكي ٢/٩٣، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ١/٦٧، التمهيد للإسنوي ١/٨٠.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٤، ٤٥٠، التجريد للقدوري ١٠/٤٩٧٢.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٦٢، ومجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/٩٧.

أحدهما تعين عليه ولا يعود على الآخر»[١]؛ وقولهم: «من ثبت له أحد الأمرين فإن اختار أحدهما سقط الآخر وإن أسقط أحدهما ثبت الآخر»[٢]. والاختيار قد يقع صريحا أو يكون بفعل المكلف ما يستدل به عليه، وهذا هو مدلول القاعدة المبينة لقاعدتنا «الأصل أن من خير بين أمرين ففعل ما يستدل به على اختياره أحدهما يجعل ذلك اختيارا منه دلالة ويقوم ذلك مقام النص»[٣].

فحيثما شرع للمكلف الاختيار فإن قاعدتنا مقيِّدة له وهذا ما يجعل ارتباطها وثيقا بالمسألة الأصولية المعروفة بتضيُّق الواجِبِ الموسَّعِ، وبيان ذلك أن الخلاف في الواجب الموسع لفظيٌّ على الصحيح[٤]، فالفقهاء والأصوليون لم يختلفوا في جواز الفعل في أي جزء من الوقت وسقوط الواجب به وأنه لا إثم على المكلف في ذلك وعبروا عن هذا المعنى بقاعدة: «الواجب الموسع يجب بأول الوقت وجوبًا موسعًا ممتدًا إلى آخره»[٥]؛ كما أنهم متفقون على أنه إذا وقع سبب يقتضي تعذر الإتيان به آخر الوقت ضاق الخيار وتعين الأداء في أول الوقت وكذا العكس جريًا على قاعدتنا. فمن أخر الواجب الموسع حيث لا يغلب على ظنه السلامة إلى آخر الوقت يكون عاصيا لأن جواز التأخير فيه مشروط بأن تغلب على الظن السلامةُ إلى وقت فعله وكذا من تعذر عليه الأداء في أول الوقت الموسع فإنه يتعين عليه إيقاعه في آخره الذي يسع الفعل ولا يفضل عنه.

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/ ٩٣٠.

(٢) انظر: قواعد ابن رجب القاعدة (١١٠) ص ٢٧٩، النظرية العامة للدكتور جمال عطية ص ١٤٢.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ١٥٨.

(٤) انظر: صياغة القاعدة الأصولية: "الواجب الموسع وقته هل يجب بأول الوقت أو في آخره أو في جميعه؟".

(٥) المجموع للنووي ٣/ ٥٠، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/ ١١٧، مواهب الجليل للحطاب ١/ ٢٧٢، البحر الرائق لابن نجيم١/ ١٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي٢/ ٩٠١، ٩٠٢، كشاف القناع للبهوتي ١/ ٢٤٩، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/ ٤٩٥.

ولاشك أن في التخيير فسحة هي من مظاهر رفع الحرج عن العباد لذا كثر وقوعه في شريعتنا السمحة واتسع مجال تطبيقات قاعدتنا تبعًا لذلك. وقد أحصى الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنواعًا كثيرة من التخييرات الشرعية الواقعة في العبادات والمعاملات وغيرها[1].

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة جارية في كافة أبواب الفقه لدى شتى المذاهب الفقهية كما يدل على ذلك تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

لأنه لا يجوز الإخلال بهما كما لا يجب الجمع بينهما[2]؛ لأن ما لا سبيل لتحقيقه إلا باحتمالين فإنه يتعين أحدهما لتحصيله عند انتفاء الآخر لامتناع الخلو من الشيئين المخير بينهما لكون مناط التكليف محصورًا في أحدهما على التخيير فإذا تخلف أحدهما تعين الآخر حتى لا يتعطل الخطاب الشرعي.

تطبيقات القاعدة :

١- يخير الحاج أو المعتمر بين التقصير والحلق، ومتى تعذر أحدهما لعارض تعين الآخر، كما لو لبد شعره بصمغ بحيث تعذر التقصير فإنه يتعين الحلق[3]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٢- إذا أعسر الزوج - أو من يقوم مقامه من فرع أو غيره - بنفقة زوجته لسبب كتلف ماله ولم تصبر الزوجة فلها الفسخ على الأظهر[4]. لأن

---

(١) وبلغت الفروع التي أحصاها ستة وثلاثين مثالاً. انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ٢٤٣/١ وما بعدها.

(٢) انظر: المحصول للرازي ٢٦٦/٢.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥١٦/٢، وقال الإمامية ويتأكد في حق من لبد شعره وقبل لا يجزئه إلا الحلق والأول أظهر، انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢٤٠/١.

(٤) وقطع به الأكثرون لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤٤٢/٣.

الزوج مخير بين الإمساك بالمعروف – وهو أن يوفيها حقها من المهر والنفقة - أو التسريح بإحسان؛ فإذ عجز عن الأول تعين الثاني[١]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٣- إذا تعدى الغاصب على المغصوب عمدا أو خطأ - والعمد والخطأ في أموال الناس سواء – فإن تلفت المنفعة المقصودة من ذلك الشيء خير بين أخذ قيمته ويأخذ المتعدي الشيء المغصوب، وبين أخذه مع أرشه، وإن ذهب رأسا كإحراق الثوب كله فالغرم[٢]؛ لفوات عين المغصوب، ومن خير بين أمرين ففات أحدهما تعين الآخر.

٤- مالك الثوب المسروق مخير بين تضمين السارق الثوب وبين أخذه وضمان الزيادة فإذا قطّع السارق الثوب المسروق فإنه يتعذر التضمين بالقطع فيتعين أخذه وضمان الزيادة[٣]؛ لأن من خير بين أمرين فتعذر أحدهما تعين الآخر.

٥- إذا بلغت الإبل مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون لأنها أربع خمسينات وخمس أربعينات فيلزمه فيها الأغبط للمساكين من أربع حقاق وخمس بنات لبون إن وجدا مع المزكي فإن لم يكن معه كاملاً إلا أحدهما تعين للأداء ولا يكلف تحصيل الأغبط، لأن المخير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر[٤].

٦- لو أخر المصلي الصلاة عن أول الوقت الموسع فإنه لا يعد مفرطًا في التأخير إليه مع غلبة الظن بالسلامة إلى أن يفعله. فأما من لم يغلب

(١) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٤٢.
(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٤٤٧.
(٣) انظر: الاختيار للموصلي ٤/١١٣.
(٤) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٣٤٣.

على ظنه ذلك فلا يحل له التأخير بلا خلاف[١]. فينتفي الخيار بالنسبة له ويتعين عليه فعل العبادة في أول وقت الوجوب، لأن المخير بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر.

٧- إذا قتُل رجل عمدا فإن أولياءه بالخيار إن شاءوا قتلوا القاتل وإن شاءوا قبلوا الدية. فإذا قتل القاتل قبل إيقاع الحد عليه تعينت الدية في تركته لأن الواجب بقتل العمد أحد شيئين وقد فات أحدهما فتعين الآخر[٢].

٨- إذا زاد المبيعُ المعيبُ بفعل المشتري ما لا يمكن فصله من غير ضرر كالحلية، خير المشتري بين أخذ الأرش أو الفصل والرد، وعليه مؤنته إذ هو المركب فإن تضرر المبيع بالفصل بطل الرد لا الأرش على الصحيح، ما لم يرض البائع بأخذه ناقصًا. لأن المخير بين شيئين إذا تعذر أحدهما تعين الآخر[٣].

٩- إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصبة، فماله مصروف إلى ذوي الأرحام كالخال والخالة وأبي الأم وولد البنت وولد الأخت وبنت الأخ والعمة وبنت العم، أو إلى بيت المال بالإجماع. فإذا تعذر أحدهما، تعين الآخر، فيوَرَّث ذوو الأرحام إذا كان الإمام غير عدل مثلاً[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٧/٧٨.
(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ٣٠٩، كشف المخدرات ٢/٧٩، المحلى لابن حزم ١١/٣٩، طبعة دار الفكر.
(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٤/٣٦٥.
(٤) انظر: روضة الطالبين ٨/٥، وحكى صاحب عيون المسائل اتفاق شيوخ المذهب عليه بعد المائتين، منح الجليل لمحمد عليش نقلا عن الطرطوشي ٩/٦٣٢.

رقم القاعدة: ٥٣٩

نص القاعدة: مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ وَأَمْكَنَهُ الإِتْيَانُ بِنِصْفَيْهِمَا مَعًا فَهَلْ يُجْزِئُهُ أَمْ لَا؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض؟[٢]. (أعم).

٢- ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض، إلا أن يكون الحق لمعين ورضي[٣]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٣- من أمر بشيء وعجز عن الإتيان به جملة وأمكنه الإتيان بنصفيه معا هل يجزيه؟[٤]. (أخص).

٤- التبعيض في الكفارة ممتنع[٥]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

---

(١) القواعد لابن رجب ص ٣٦٠.

(٢) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٥.

(٣) المنثور للزركشي ١/٢٥٥، ٣/١٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ١/٢٦٠.

(٥) الذخيرة للقرافي ١١/١٧٥.

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن الفقهاء اختلفوا في المكلف إذا كان مخيرًا بين شيئين بحيث تبرأ ذمته بالإتيان بأحدهما مكتملاً واستطاع تحصيل نصفيهما: هل يجزئه ذلك أم لا يجزئه؟

مثال ذلك: الخلاف في إجزاء التكفير عن اليمين بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة.

والخلاف في هذه القاعدة ناشئ عن اختلاف الفقهاء في جواز التبعيض حيث أمكن أو عدم جوازه.

وهو خلاف قوي لا يكاد يخلو مذهب من تخريج أحكام جزئية على شطريه. ويتضح ذلك ببيان مذاهب الفقهاء في أشهر مسائله، وهي تبعيض الكفارة:

فللمالكية فيه قولان: قول بعدم الجواز هو المشهور عندهم، وقول بالجواز مخرج على الشطر الأول من قاعدتهم الخلافية: «التخيير في الجملة هل يقتضي التخيير في الأبعاض؟»[١].

وللحنابلة كذلك قولان فيه: يقابلان قولي المالكية حيث إن المشهور عندهم هو الجواز[٢] والقول بعدمه وجه مخرَّج[٣].

وأما الحنفية، فالجواز عندهم هو الأصل مع وضعهم قيودا للتبعيض في بعض صوره[٤].

---

(١) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٢٠٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٠.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٣٣١.

(٤) انظر: المبسوط للشيباني ٣/٢١٤.

وذهب الشافعية على العكس من الحنفية، إلى أن الأصل عدم جواز تبعيض الكفارة عملاً بقاعدة: «ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض، إلا أن يكون الحق لمعين ورضي»، والحق في الكفارات لله تعالى. على أن الزركشي نبه بعد شرحه تلك القاعدة على أن بعض متعلقاتها محل خلاف لدى الشافعية، معبرا عنه بقاعدة استفهامية مقررة له ومقيدة جريانه بالعجز عن تحصيل المأمور به جملة، هي قوله: «من أمر بشيء وعجز عن الإتيان به جملة وأمكنه الإتيان بنصفيه معًا هل يجزيه؟»[1] ثم وضع ضابطًا لترجيح التبعيض في بعض جزئياتها قائلاً: «... ننظر إن كمل المقصود بذلك فيما الشرع متشوف لتكميله أجزأه كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا أجزأه في الأصح...»[2].

وينبغي التنبيه إلى أن مسائل قاعدة الزركشي هذه قد اعتبرها ابن رجب وغيره داخلة في جزئيات القاعدة التي بين أيدينا باعتبار الخلاف فيهما آئلا إلى الخلاف في جواز التبعيض.

وهذا يعني أن مجال تطبيق قاعدتنا يشمل بالإضافة إلى الصور التي يكون فيها المكلف مخيرًا بين شيئين فيأتي بنصفيهما، مسائل يكون مأمورًا فيها بالإتيان بالشيء الواحد كاملا فيتمكن من تحصيله بجزأين متميزين مثل أداء زكاة الفطر بنصفي صاعين من جنسين مختلفين، والضحية بنصفي شاتين وما في معنى ذلك.

وأكثر تطبيقات القاعدة إنما ورد في باب العبادات مع أنه يتصور إعمالها في كل ما شرط فيه الشارع إبراء ذمة المكلف بخصال متعددة وخيره بينها.

---

(١) المنثور للزركشي ١/ ٢٦٠.

(٢) المصدر نفسه.

أدلة القاعدة :

أولاً : الدليل العقلي لشطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما يجزئه :

لأنه خرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كما لو كان من جنس واحد، ولأن كل واحد من النصفين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد فقام مقامه في بعضه كالكفارتين وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجنابة جاز في بعضه في طهارة الحدث فيما إذا كان بعض بدنه صحيحًا وبعضه جريحًا[١].

ثانيًا : الدليل العقلي لشطر القاعدة القاضي بأن من خير بين شيئين وأمكنه الإتيان بنصفيهما لم يجزئه :

١- يمكن أن يستدل لذلك بما ساقه ابن قدامة في معرض ذكر دليل القائلين بعدم جواز تجزئة الكفارة بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مثلاً وقياس غير هذه المسألة عليها، قال: «قال الشافعي: لا يجزئه لقول الله تعالى ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ [المائدة- ٨٩]، فوجه الدلالة من وجهين أحدهما أنه جعل الكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ولم يأت بواحد منها؛ والثاني أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها وما ذكرتموه خصلة رابعة ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه كالعتق ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم»[٢].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٠/٢٠.

(٢) المصدر نفسه.

٢- لأن الواجب من الشيئين المخير بينهما إنما وجب بكماله[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من أخرج في زكاة خمسة رؤوس من الإبل نصفي شاتين لم يجزئه على الصحيح وقيل يجزئه[٢]. والخلاف في هذه المسألة مخرج على شطري القاعدة.

٢- من وجبت عليه حقة في زكاة إبله وليست عنده جاز أن يخرج بنت لبون مع شاتين أو عشرين درهمًا واختلف الفقهاء هل يجزئه جبران النقص بشاة وعشرة دراهم؟ فجوزه بعضهم[٣] ومنعه آخرون[٤]. والخلاف في ذلك مخرج على شطري القاعدة.

٣- من كفر عن يمينه بإطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة أجزأه على المشهور عند الحنابلة[٥]، ولا يجزئ على المشهور عند المالكية[٦]. والخلاف في ذلك جار على شطري القاعدة.

٤- من أخرج في زكاة الفطر صاعًا من جنسين مختلفين فإن ذلك مجزئ عند بعض الفقهاء[٧] وقال بعضهم بعدم الإجزاء[٨] ويتخرج الخلاف في هذه المسألة على شطري القاعدة.

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢٨٥/٥.
(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٤٨٥/١٠، الإنصاف للمرداوي ٥٠/٣.
(٣) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٢٩٠/١.
(٤) انظر: المجموع للنووي ٣٦٠/٥.
(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣٣١/٣، وكذا عند الزيدية: انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٦٣/٥.
(٦) انظر: المدونة الكبرى ١٢٦/٣، وكذا عند الإباضية، انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٧٩/٤، والإمامية، انظر: شرائع الإسلام للحلي ٦١/٣، والظاهرية، انظر: المحلى لابن حزم ٧٦/٨، وعبارته: "ولا يجزي إطعام بعض العشرة وكسوة بعضهم".
(٧) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٣٢٣/١، شرح النيل لأطفيش ٢٩٥/٣.
(٨) انظر: منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ٣٠/١، شرح النيل لأطفيش ٢٩٥/٣.

٥- من كفر في محظورات الحج بصيام يوم وإطعام أربعة مساكين فالأظهر منعه وقيل باحتمال الجواز لأنها على التخيير بخلاف كفارة اليمين، والقولان جاريان على شطري القاعدة[1].

٦- الخلاف في إجزاء التضحية بنصفي شاتين[2]، جار على شطري القاعدة.

٧- نصاب مائتين من الإبل، أربع حقاق أو خمس بنات لبون، لأنها أربع خمسينيات وخمس أربعينيات، فمن أخرج عنها حقتين وبنتي لبون ونصفا لم يجز لأن التشقيص نقصان وعيب[3] وقيل يجوز[4] والخلاف في هذه المسألة مخرج على شطري القاعدة.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ص ٢٦٠.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١/٢٦٠.

(٣) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٥/٣٥٦، روضة الطالبين للنووي ٢/١٦٠.

(٤) والقول بالجواز ضعيف، انظر: الفروع لابن مفلح ٢/٢٨١.

رقم القاعدة: ٥٤٠.

نص القاعدة: خَبَرُ العَدْلِ فِي بَابِ الدِّيَانَةِ مَقْبُولٌ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- أخبار الواحد في الديانات مقبولة[٢].

٢- خبر الواحد في أمر الدين حجة[٣].

٣- خبر العدلِ في العبادات مُنَزَّلٌ منزِلة اليقين[٤].

٤- قول المسلم يقبل في العبادات من غير يمين[٥].

٥- حق الله تعالى يثبت بقول الواحد[٦].

٦- خبر الواحد في أمر الدين ملزم[٧].

٧- خبر الفاسق في باب الدين غير مقبول[٨].

---

(١) بدائع الصنائع ١٨٩/٣.

(٢) الفروق للكرابيسي ٣٥٣/١. وفي لفظ – في الموضع نفسه: "إخبار الواحد في حق الله تعالى مقبول".

(٣) المبسوط ٨٧/١، ٩٤/٢. وزيد بعدها في الموضع الأول: "إذا كان المخبر ثقة"، وفي الموضع الثاني: " إلا أن يكون ماجنًا فحينئذ لا يصدق، لأن خبره في أمور الدين غير مقبول".

(٤) حاشية الجمل ٣٠٧/٢. وفي لفظ: "خبر العدل بمنزلة اليقين شرعًا" تحفة المحتاج ١١٦/١، نهاية المحتاج ١٠٠/١.

(٥) صنوان القضاء لأشفورقاني ٤٦٤/٢.

(٦) الفروق للكرابيسي ٣٥٣/١.

(٧) المبسوط ١٦٧/١٠.

(٨) المبسوط ١٣٩/٣.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل في الإنسان هل هو العدالة أو الفسق؟[١]. (أصل قُيِّد أحد شطريه بالقاعدة).

٢- من أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدَّقًا[٢]. (قيد).

شرح القاعدة :

المقصود بالخبر في هذه القاعدة هو مطلق ما يخبر به الشخص من أمر محسوس مما ينبني عليه حكم في حق متلَقِّي الخبر، ولا يراد به هنا الحديث والأثر، ولا الشهادة في المواضع المحدودة التي قيل فيها بقبول شهادة الواحد؛ لأنه مقيد بكونه في باب الديانات خاصة.

والعدل هو «من عرف بأداء فرائضه ولزوم ما أمر به، وتوقى ما نهي عنه وتجنب الفواحش المسقطة وتحرى الحق والواجب في أفعاله ومعاملته والتوقي في لفظه مما يثلم الدين والمروءة، فمن كانت هذه حاله فهو الموصوف بأنه عدل في دينه ومعروف بالصدق في حديثه»[٣].

ومعنى القاعدة أن ما يخبر به مسلم عدل مستجمع لشرائط الرواية عن شيء من أمور الدين[٤]. فإنه يجب قبول خبره، والبناء عليه، وهو وإن لم يفد القطع واليقين، إلا أن الشارع أقامه مقام اليقين في كونه مقبولاً ووجوب العمل

---

(١) الفروع لابن مفلح ٦/٣٧٩.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١١٢٨. وانظر أيضًا: المبسوط ٣/٦٤، مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٣) الكفاية في علم الرواية للخطيب البغدادي، تحقيق: أبو عبد الله السورقي، إبراهيم حمدي المدني، المكتبة العلمية، المدينة المنورة ١/١٨٠. ومنهم من عرف العدالة بأنها "هيئة راسخة في النفس تمنع من اقتراف الكبائر وصغائر الخِسة " شرح النيل ١٧/٤٩٩. أو هي: ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة وأدناها ترك الكبائر والإصرار على الصغائر " مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٣٧٥.

بمقتضاه، فمتى أخبر المسلم العدل بنجاسة الماء أو طهارته، أو أخبر بطلوع الشمس أو غروبها، أو بحل الشيء أو حرمته، ونحو ذلك من الأمور الدينية، لزم قبول خبره وما ينبني عليه؛ لأن خبر المسلم العدل يفيد الظن الغالب، ويترجح جانب الصدق في خبره؛ «لأن المسلم شأنه ألا يقدم على قول في حقّ شرعي يتعمد فيه الخطأ والإضلال؛ لأن دينه وتقواه يمنعانه من القول على الله بغير علم، كما يمنعانه من الكذب على عباد الله في حقّ من حقوق الشرع»(١)، بخلاف خبر الفاسق فإنه ليس بحجة في الدين أصلاً لرجحان كذبه على صدقه، فيحكم السامع رأيه، وينظر في القرائن، فإن غلب على ظنه صدقه عمل به(٢)، ولا يعمل بخبر الفاسق وحده؛ لأن «من ثبت فسقه بطل قوله في الأخبار إجماعًا»(٣).

وحكم الخبر بخلاف الحكم في الشهادة في القضاء والحكم، فإن «الرجل الواحد لا يقبل في الشهادة اتفاقًا»(٤).

وقد ذهب جماهير الفقهاء إلى اعتبار هذه القاعدة، ولزوم قبول خبر الواحد الذي ثبتت عدالته في الديانات، غير أن الشيعة الإمامية لم يقولوا بهذه القاعدة على إطلاقها، بل أخذوا بها في بعض المسائل، وتركوها في مسائل أخرى، فقالوا - مثلاً: من أخبره بنجاسة الماء لم يجز له قبول قوله(٥). ومن اشتبه عليه إناءان فأخبره عدل بأن النجس أحدهما، فقال بعضهم: يقبل خبره،

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للدكتور البورنو ٦٠٤/٧.
(٢) انظر: المبسوط ١٧٣/١٠، ١٧٦، أصول البزدوي ص ١٧٧، البحر الزخار ٣٩/٢، ٢٠٤، التاج المذهب ١٣/١، ٢١٨.
(٣) تفسير القرطبي ٣١٢/١٦.
(٤) الذخيرة ٢٥٧/١٠.
(٥) انظر: السرائر للحلي ٧٦/١.

وقال آخرون منهم: لا يقبل خبره[١]. وإذا اشتبهت عليه جهة القبلة، ففيه قولان عندهما: الأول: يصلي إلى الجهات الأربع،حتى يخرج من العهدة بيقين. والقول الآخر: يعمل بقول المخبر العدل[٢]، ولم يتسن لنا الوقوف على الضابط فيما يقبل فيه خبر الواحد، وما لا يقبل فيه، والله تعالى أعلم.

كما ذهب عامة الفقهاء إلى عدم قبول خبر الفاسق في الديانات إلا إذا انضم إليه ما يقتضي قبوله[٣]، لكنهم اختلفوا في مستور الحال، فمنهم من ألحقه بالعدل، فقالوا: «كل مسلم أمين مقبول القول فيما هو من حق الشرع»[٤]، ومنهم من ألحقه بالفاسق[٥]، وهذا الخلاف مبني على قاعدة أخرى، وهي «الأصل في الإنسان هل هو العدالة أو الفسق؟» فمن قال: إن الأصل فيه العدالة

---

(١) انظر: مفتاح الكرامة ٢/٥٤٩. الخلاف للطوسي ١/٢٠٠، المبسوط له ١/٧٩.

(٢) انظر: مفتاح الكرامة ٩/٣٧٣. المبسوط للحلي ١/٧٩، المهذب لابن البراج ١/٣٠.

(٣) لكن استثنى بعض الفقهاء قبول خبر الفاسق في الديانات في مواضع،منها ما إذا كان الأمر يتعلق بشخص بعينه، ولا يعرف إلا من جهته كما إذا كان إمامًا مسافرًا فأخبر عن نفسه بأنه نوى قصر الصرة، قال في أسنى المطالب: "خبر الفاسق مقبول في مواضع: أحدها هذا [يعني المسألة المذكورة] ثانيها: إذا كان مؤذنا فإنه يكتفى بأذانه في حصول السنة. ثالثها: المعتدة يقبل إخبارها في انقضاء عدتها بالأقراء ووضع الحمل إلا أن يعلق الطلاق على ولادتها فتحتاج إلى البينة. رابعها: إذا طلقها ثلاثًا وغابت مدة وجاءت وأخبرت الزوج بأنها استحلت جاز له العقد عليها، لأنها مؤتمنة وسواء وقع في قلبه صدقها أم لم يقع، ولا يخفى الورع. خامسها: إذا أخبر فاسق بأنه ذكى هذه البهيمة. سادسها: إذا أخبر فاسق بإسلام ميت مجهول الحال، فالاحتياط قبول قوله ووجوب الصلاة عليه.سابعها: إذا كان الفاسق أبا، أو جدا وأخبر عن نفسه بالتوقان إلى النكاح وجب على فرعه إعفافه، وكذا لو ادعى أن ما يأخذه من النفقة لا يشبعه، لأنه لا يعرف إلا من جهته. ثامنها: الخنثى إذا كان فاسقا وأخبر بميل طبعه إلى أحد الوظائف قبلناه ورتبت الأحكام عليه محصنا وخبر الكافر مقبول في غالب هذه الصور. وكل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه إلا أن يتعلق به شهادة كرؤية الهلال" ١/٢٤١.

(٤) المبسوط ٥/١٥١.

(٥) انظر: الاختيار لتعليل المختار ١/١٣٧، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٤٥٣، الفرائد البهية للحمزاوي ص١٩٦، الإنصاف ١١/٢١٣.

حمل المستور على ظاهر العدالة فقبل خبره، ومن رأى أن الأصل فيه عدم العدالة، قال بالتوقف في قبول خبره، فلا يجزم بصدقه ولا كذبه إلا ببينة[١].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل الواحد العدل إنما يقبل خبره إذا لم يكذبه الظاهر؛ لما تقرر شرعًا من أن «من أخبر بما يكذبه الظاهر فيه لم يكن مصدقًا»[٢]، وأن لا يعارضه خبر عدل مثله.

كما يشترط في قبول خبر الواحد في الديانات أن لا يترتب عليه زوال ملك الغير، لذلك قالوا: «لا يقبل خبر العدل في الديانات إذا كان فيه زوال ملك، حتى لو أخبر رجل عدل أو امرأة الزوجين بأنهما ارتضعا على فلانة لا يقبل، بل لا بد من الشهادة»[٣].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [سورة الحجرات - ٦].

هذه الآية الكريمة قد استدل بها أهل العلم على قبول خبر الواحد؛ لأن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالتثبت في خبر الفاسق، فدلت بمفهومها على أن العدل يقبل قوله من دون التثبت[٤].

٢- عن أنس - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ كان يصلي نحو بيت المقدس

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ١٩/٦٣.

(٢) شرح السير الكبير ٤/١١٢٨. وانظر أيضًا: المبسوط ٣/٦٤، مجمع الأنهر ١/٣٤٨.

(٣) البحر الرائق ٨/٢١٣.

(٤) انظر: جامع بيان العلم وفضله ٢/٧٤، تفسير القرطبي ١٦/٣١٢، أضواء البيان ٧/٤١١، مجلة البحوث الإسلامية ٦٨/٢٥٠.

فنزلت ﴿قَدْ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَىٰهَا فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة- ١٤٤] فمرّ رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلاة الفجر وقد صلوا ركعة، فنادى: «ألا إن القبلة قد حُوِّلت». فمالوا كما هم نحو القبلة[(١)].

هذا الحديث قد استدل به غير واحد من أهل العلم على قبول خبر الواحد الثقة في أمور الديانات، قال الجصاص رحمه الله تعالى: إن هذا الحديث «أصل في قبول خبر الواحد في أمر الدين لأن الأنصار قبلت خبر الواحد المخبر لهم بذلك فاستداروا إلى الكعبة بالنداء في تحويل القبلة»[(٢)].

٣- ويدل لها من المعقول أنه «لو لم يعمل في مثل هذه إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس، فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق والحرج»[(٣)].

---

(١) رواه مسلم ٣٧٥/١ (٥٢٧).

(٢) تفسير آيات الأحكام للجصاص ١٠٧/١. وانظر أيضًا: اختلاف الحديث للإمام الشافعي، تحقيق: عامر أحمد حيدر ص٤٦٧، مؤسسة الكتب الثقافية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ – ١٩٨٥م، الاستذكار ٤٥١/٢، فتح الباري لابن رجب ١٧٤/١، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، دار ابن الجوزي - السعودية/الدمام - ١٤٢٢هـ، الطبعة: الثانية.

(٣) المبسوط ١٤٦/١٠.

وقبول خبر الواحد فيما لا يطلع عليه الرجال غالبًا هو مذهب الحنفية والحنابلة، خلافًا للذين قالوا لا تقبل فيه إلا امرأتان، كما هو مذهب المالكية، والذين قالوا لا تقبل فيه إلا أربع، كما ذهب إليه الشافعية.

انظر: شرح فتح القدير ٣٥٨/٤، الفروق للقرافي ٢١٢/٤، المغني ١٦١/١٠.

تطبيقات القاعدة :

١- من عرض له الشك في حال الصلاة أو بعد تمامها هل هي كاملة صحيحة أم لا فأخبره عدل - أو عدلة - أنها صحيحة فإنه يعمل بخبره؛ بناءً على مقتضى هذه القاعدة[١].

٢- لو أن عدلاً أخبر بأن هذه الذبيحة قد ذبحها من لا تحل ذبيحته، أو هي ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدًا، أو أنها ميتة، لا يسع السامع أكل لحمه؛ لأنه أخبر بما هو من حق الله تعالى من حل شيء أو حرمته، وحق الله يثبت بقول الواحد العدل[٢].

٣- إذا أراد أن يتوضأ بماء فأخبره عدل بأنه نجس، وبيَّن سببًا مقتضيًا لنجاسته، حكم بنجاسته[٣]، ولم يتوضأ به باتفاق أكثر الفقهاء؛ لأن خبر الواحد العدل في مثل هذه الأشياء التي هي من أمور الدين حجة[٤]، وكذلك لو أخبر بنجاسة ثوب أو طعام أو غيره[٥].

٤- لو أخبر عدل بطلوع الفجر أو بغروب الشمس؛ وجب قبول خبره في الإمساك للصوم، ووجوب الصلاة[٦]؛ لأن خبر الواحد في أمر الدين حجة.

---

(١) انظر: التاج المذهب ٢١٨/١.

(٢) انظر: المبسوط للشيباني ١٨/٣، ٨٦، المبسوط للسرخسي ٨٧/٧، ٦٤/١٠، الفروق للكرابيسي ٣٥٠/١، ٣٥٣.

(٣) وقال المالكية، والشافعية والحنابلة: يشترط في قبول خبره أن يبين سبب النجاسة، أو يكون فقيهًا موافقًا له في المذهب، لأن المخبِر قد يرى النجاسة بما لا يراه به المخبَر.

(٤) انظر: المبسوط ٨٧/١، الفروق للكرابيسي ٣٥٠/١، حاشية الدسوقي ٧٦/١، كفاية الطالب ٢٠٢/١، منهاج الطالبين ٣/١، شرح المنهج ٥٥/١، فتح الوهاب ١٤/١، الشرح الكبير لابن قدامة ٤٧/١ البحر الزخار ٣٩/٢، التاج المذهب ١٣/١، الموسوعة الفقهية ١٥/١٩.

وقد خالف في ذلك بعض الإمامية، فقالوا: لا يجب عليه قبول قوله كما سبقت الإشارة إليه.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية ١٥/١٩.

(٦) انظر: المنتقى للباجي ٧٣/١، نهاية المحتاج ١٥١/٣، التاج المذهب ٢٤٣/١.

٥- من أخبره عدل بأن الماء قريب منه، ويمكنه استعماله، فلا يجوز له التيمم[١]، وإن أخبر بذلك وهو في الصلاة بطلت صلاته[٢]، بناءً على هذه القاعدة. وكذلك المسافر الغريب إذا أخبره عدل بعدم وجود الماء في المحل الذي يجب عليه طلبه فيه، جاز له التيمم[٣].

٦- إن أخبره مسلم عدل رجل أو امرأة حرة أو مملوكة أنه أحدث أو رعف أو نام مضطجعًا لم يسع له أن يصلي حتى يتوضأ؛ لأن هذا أمر من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين[٤].

٧- إذا ظن أن المسافة مسافة قصر، فصلى قصرًا، ثم انكشف له بعد الفراغ بعلم، أو بخبر عدل مقتضى التمام،أعاد الصلاة تمامًا في الوقت، وقضاءً إذا خرج[٥]؛ لهذه القاعدة. وكذلك الحكم في الصيام[٦].

٨- لو أن رجلاً أمّ قومًا ثم قال: قد كان في ثوبي نجاسة فعلى القوم أن يصدقوه ويعيدوا صلاتهم؛ لأنه أخبر بأمر من أمور الدين وخبر الواحد في أمر الدين حجة يجب العمل بها إلا أن يكون ماجنًا فحينئذ لا يصدق؛ لأن خبره في أمور الدين غير مقبول[٧].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/٤٧.
(٢) انظر: الجوهرة النيرة ١/٦٥.
(٣) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب "حاشية البجيرمي على الخطيب" ١/٤٠٤، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت/لبنان - ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
(٤) المحيط البرهاني، ضمن باب نواقض الوضوء. وانظر أيضًا: حواشي الشرواني ١/٠، التاج المذهب ١/١٩.
(٥) انظر: التاج المذهب ١/١٤٥.
(٦) انظر: المصدر نفسه ١/٢٤٢.
(٧) انظر: المبسوط ٢/١٠٢.

فهرس المجلد العاشر